

المملكة المغربية

جامعة الحسن الثاني – الدار البيضاء

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق



رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص العقار والتعمير

تحت عنوان:



مركز الأوقاف في المنازعات العقارية

من إنجاز الطالب: سفيان صدري

تحت إشراف الدكتور: محمد جرموني

لجنة المناقشة:

-الدكتور محمد جرموني: أستاذ التعليم العالي مؤهل بكلية الحقوق عين الشق ....رئيسا ومشرفا

-الدكتور محمد منير ثابت: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق عين الشق.......................... عضوا

-الدكتور زكرياء العماري: أستاذ التعليم العالي مؤهل بكلية الحقوق عين الشق..............عضوا

السنة الجامعية 2020-2021

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ

وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾

سورة آل عمران الآية 92.



نشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين،

القائل في محكم التنزيل ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من لا يشكر الناس لا يشكر الله »، لذلك فإنني أتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى فضيلة الأستاذ محمد جرموني على قبوله الإشراف على هذا البحث المتواضع وعلى كل ما قدمه من دعم وتوجيهات، فله من الله الأجر ومنا كل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي بماستر العقار والتعمير الذين ساهموا في تكويننا وتأطيرنا في شتى المواد والمراحل.

كما لا يفوتني أن أشكر جميع أصدقائي الذين دعموني خلال مساري الدراسي.

الإهداء:

إلى منبع الحنان أمي العزيزة حفظها الله بما يحفظ به الذكر الحكيم

إلى أبي الغالي الذي ضحى بالغالي والنفيس ليوفر لي ظروف جيدة في مساري الدراسي

إلى أخوتي الأعزاء

إلى جميع أفراد عائلتي من كبيرهم إلى صغيرهم

إلى أساتذتي الذين ساهموا بالكثير منذ نعومة أظافري إلى اليوم

إلى كل مهتم بالمجال القانوني عامة والوقفي على وجه الخصوص

أقدم هذا العمل المتواضع

فك الرموز:

ج: الجزء

ص: الصفحة

ط: الطبعة

م.ط: المطبعة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ع: العدد

م.س: مرجع سابق

ن.م: نفس المرجع

ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية

ق.م.ج: قانون المسطرة الجنائية

م.ق.ج: مجموعة القانون الجنائي

م.ح.ع: مدونة الحقوق العينية

ظ.ت.ع: ظهير التحفيظ العقاري

مقدمة:

يعتبر العقار الرأسمال الحي الذي لا يموت، كما يعد محركا من محركات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لذلك سعى الإنسان إلى تملكه منذ الأزل بمختلف أسباب التملك سواء بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، وبالنظر لأهميته فقد كان ولا زال مثارا للعديد من المنازعات القضائية بمختلف صورها، لم تكن الأوقاف بمعزل عنها خاصة في غياب إحصاء دقيق لممتلكاتها مما جعل منها محل طمع من طرف ذوي النيات السيئة للاستيلاء عليها. فماذا نعني إذن بالأوقاف؟

لقد عرف الوقف بعدة تعاريف تختلف بحسب تصور كل مذهب على حدة وما يشترطه من شروط. فقد عرفه ابن عرفة بأنه "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه على ملك معطيه ولو تقديرا"[1]. في حين عرفه أبو حنيفة النعمان بقوله "الوقف هو حبس العين في ملك الواقف والتصدق بالمنفعة" وذلك بناء على مذهبه الذي يعتبر أن حقيقة الوقف تبرع للجهة الموقوف عليها بمنافع الموقوف دون عينه التي تبقى جارية بملك الواقف[2] ، وعرّفه بن قدامة المقدسي بأنه: "تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة"[3]، وأمام هذه التعريفات الفقهية المتعددة التي تعج بها كتب الفقه، فإن المشرع المغربي عرف الوقف في المادة الأولى من مدونة الأوقاف[4] بأنه "كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة، ويتم انشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون". محاولا بذلك الابتعاد عن الخلاف القائم بين الفقه حول مدى بقاء أصل ملك المال الموقوف للواقف مدة حياته وبعد وفاته ولو تقديرا[5].

والأوقاف ليست على نوع واحد إذ تنقسم إلى ثلاثة أنواع؛ فمنها الأحباس العامة ويراد بها كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مآلا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة، وتعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها

---

[1] **ابن عرفة**: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الاجفان والطاهر المعموري ج2 الصفحة: 539.

[2] **محمد بن عبد العزيز بن عبد الله**: الوقف الإسلامي في الفكر الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء الأول 1996، ص45.

[3] **ابن قدامة المقدسي**، المغني، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة 1997، الجزء الثامن، ص184.

كما عرفه **الهيثمي، احمد بن حجر**، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. ج6، الصفحة 235. بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"

[4] ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)، يتعلق بمدونة الأوقاف، ج.ر، ع 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص3154، كما غير وتمم بالظهير الشريف رقم 1.19.46، صادر في 23 من جمادى الآخرة 1440(فاتح مارس 2019)، ج.ر، ع6759، ص1377.

[5] **محمد نعناني**: الحيازة في قضايا الأوقاف أي دور للقضاء في تفعيل الحماية فهما وتنزيلا، مقال منشور بالمجلة المغربية للبحث القانوني، العدد الأول غشت 2020، ص93.

والأملاك الموقوفة عليها[6]، وإلى جانب الأحباس العامة هناك الأحباس الخاصة أو العائلية وهي التي توقف على الولد أو العقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره.

أما النوع الثالث والأخير وهو الحبس المشترك، ويكون في الحالة التي تكون الاستفادة من الوقف لجهة عامة وجهة خاصة في نفس الوقت[7]، وهو ما أكدته المادة 108 من مدونة الأوقاف، عندما نصت على أنه" يعتبر وقفا مشتركا ما وقف ابتداء على جهة عامة وعلى شخص بذاته، أو عليه وعلى عقبه".

و قد شكلت الأوقاف بمختلف أنواعها الدعامة الأساسية لتأمين حاجات المجتمع الضرورية، كما ساهمت في ترسيخ مبدأ التضامن والتآخي داخل المجتمع الاسلامي[8]، وغالبا ما ارتبطت الأوقاف بمؤسسات ضعيفة كدور الأيتام والأرامل والأسر التي تعيش وضعية صعبة...، لدرجة أن الفقه والقضاء كان ينزل المال الوقفي الذي يصرف على هذه الجهات منزلة مال اليتيم ومال المحجور[9]، الأمر الذي يستوجب وجود جهة تولي العناية الفائقة للوقف وترعى شؤونه، لذلك فإن المشرع جعل الولاية عليه مستمدة من الملك باعتباره أميرا للمؤمنين والناظر الأعلى للوقف[10] .

---

[6] المادة 50 من مدونة الأوقاف.

[7] **عبد الرزاق اصبيحي**: التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 52، 2017، مطبعة المعارف الجديدة (ctp) الرباط، ط، 2017، ص 198.

[8] وقد صاغ العلامة الأديب الفقيه الحاج أحمد بن شقرون في قصيدة له قالها بمناسبة أسبوع فاس لتحقيق فكرة الإنقاذ التي دعت إليها منظمة اليونسكو في 1980/1400شعرا للدلالة على أهمية الأوقاف وفق ما يلي:

أصخ تدر ما أسدى أخ الذوق من جدا — وفي حبيس يستحسن السبق للخير
إذا عطب اللقلاق يوما فإنه — بمال من الأوقاف تنقد من فقر
وإن لم تجد أنثى مكانا لعرسها — فدار من الأوقاف تنقد من فقر
وإن لم تجد عقدا لجيد فإنه — يعار من الأوقاف يوصل للخدر
وإن جن مجنون فإن علاجه — بمال الأوقاف يصرف للفور
تعالج موسيقى دماغا من الأذى — بها يعزف الفنان مبتسم الثغر
وقد أوقفوا جبر الأواني ربما — يهشمها طفل فتقطع من أجر
ولكن بمال الوقف يأخذ غيرها — بلا عوض منه فيسلم من خسر
وقد أوقفوا دار الوضوء لنسوة — يردن صلاة في حياء وفي ستر
وقد أوقفوا وقفا يخص مؤذنا — يؤذن للمرضى بعيدا من الفجر
ليكشف عنهم من كثافة غربة — حجاب ظلام الليل والسقم والوتر
مبرات أوقاف الألى قصدوا إلى — معان الإحسان جلت عن الحصر

- القصيدة منشورة الموقع التالي: www.waqfuna.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/08/13 صباحا.

[9] يراجع قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس، عدد 710 بتاريخ 1993/3/18، مشار إليه في الفصل الثاني من هذا البحث.

[10] تنص المادة 2 من مدونة الأوقاف على أنه **"يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحية جلالتنا الشريفة بصفتنا أميرا للمؤمنين. ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتنا المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية. في إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها".**

وانطلاقا من هذه الحقيقة الثابتة فقد كان مجرد نسبة عقار ما إلى الوقف يجعل الناس يحتاطون له أيما احتياط ويولون له العناية التامة مخافة أن يصيبوا شيء منه فيقعوا في حرم الله ويتعدوا حدوده فيلحق بهم العذاب في الدنيا والآخرة.

ولما كان الوازع الديني ليس بمانع للجميع من الاقتراب من ممتلكات الوقف، فقد تم الاعتداء على الكثير من الممتلكات الحبسية بشتى أساليب الدلس والولس لجعلها ملكا خاصا أو لترتيب حقوق عليها بدون وجه شرعي، مما جعل الرصيد الحبسي مهددا باستمرار بالترامي أو الغبن سواء من طرف الخواص أو الادارات المغربية، لذلك كان لا بد من وضع قواعد تراعي خصوصيات الوقف وتدعم مركزه في المنازعات العقارية المرتبطة به سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي، فعلى المستوى الأول فقد تم اعتماد التيسير في إثبات الوقف و استثناء أملاكه من الخضوع للأثر التطهيري الناتج عن التحفيظ وكذا عدم كسبه بالحيازة والتقادم بالإضافة إلى المحافظة عليه من نزع ملكيته لأجل المنفعة العامة أو الاعتداء المادي عليها...

أما على المستوى الثاني فقد تم سن مقتضيات فريدة للتقاضي بدءا من رفع الدعوى بجعل الصفة والأهلية والمصلحة موكولة لإدارة الأوقاف التي تترافع باسم الوقف في كل المنازعات المرتبطة به، وانتهاء بنظام خاص للطعون بشقيها العادية وغير العادية. كلها قواعد من شأنها متى طبقت تطبيقا سليما أن تردع كل من سولت نفسه الشريرة الاعتداء على عقار محبس، ويجعل منه على بينة بأن أفعاله لا تجدي نفعا مع هذه المقتضيات مما سيؤدي به إلى التراجع عنها قبل الإقدام عليها.

وقد عرف الوقف في المغرب منذ زمن مضى قبل أن يصل إلى الحالة التي عليها الآن مجموعة من الاكراهات منها ما هو متعلق بالفراغ التشريعي ومنها ما هو متعلق بسلطات الحماية الغاشمة التي أثرت على وضعية الوقف اتساعا وانكماشا، ومن تم على المنازعات العقارية المرتبطة به لأجل ذلك سنلقي نظرة موجزة عن التطور التاريخي للمنازعات العقارية الوقفية.

التطور التاريخي للمنازعات العقارية الوقفية

شهدت المنازعات العقارية الوقفية عدة تطورات، ارتبطت بالتطور التاريخي الذي عرفه نظام الوقف بالمغرب، فبعد أن كان تنظيمها قبل فرض الحماية على المغرب حكرا على قواعد الفقه الإسلامي، أصبحت منظمة بمجموعة من الظهائر خلال فترة الحماية، وبخروج المستعمر حاول

المشرع تدارك النقص التشريعي وإعادة النظر في القواعد المؤطرة لمؤسسة الوقف. وهو ما سنتطرق له وفق ما يلي:

المنازعات العقارية الوقفية قبل مرحلة الحماية:

من الثابت تاريخا أن العرب قبل الإسلام لم يكونوا يعرفون نظام الوقف، ذلك أن هذا النظام نمى ببلادنا كغيره من الدول الإسلامية منذ الفتح الإسلامي لشمال افريقيا، إذ كان الدور الديني للأوقاف هو الأساس في نشأتها من قبل المحبسين وذلك تعبيرا منهم عن طاعة الله تعالى في البر والاحسان ثم طلب الأجر وحسن العاقبة في الدنيا والآخرة؛ وقد كان الوقف عبر هذا التاريخ تحت إشراف القضاء مصداقا لقول الرسول ﷺ "السلطان ولي لمن لا ولي له"، فالقاضي هو الذي يسأل: هل الأئمة والمؤذنون قاموا بما يجب عليهم أم لا؟ وهل النظار قائمون بالأحباس، وهل هم مهرة في ذلك وأمناء أم لا؟ والسؤال عن تفريش المساجد وإقامة وأحوال بنائها وحفظها مما لا ينبغي أن يقع؟[11]. وإذا ما نشب نزاع بخصوص الأوقاف فإنه كان يعرض على القضاء الشرعي الذي يفصل فيه بواسطة القواعد المسطرة في إطار الفقه الإسلامي المستمد جدوره من القران الكريم وسنة النبي ﷺ، إضافة إلى أحكام المذهب المالكي.

المنازعات العقارية الوقفية خلال مرحلة الحماية:

لقد عمل المغرب جاهدا في مؤتمر الجزيرة الخضراء[12]، الذي أفضى إلى فرض الحماية عليه بإفشال وتعطيل المحاولات الاستعمارية في إدراج الأحباس ضمن جدول أعمالها، وهكذا نص الفصل الأول من معاهدة الحماية بتاريخ 30 مارس 1912 على أن نظام الحماية سيحافظ على الوضعية الدينية، وهيبة السلطان وممارسة شعائر الدين الإسلامي، وعلى المؤسسات الإسلامية وخصوصا الأحباس، وتفعيلا لهذا الالتزام فقد تم ترك إدارة الأوقاف والإشراف عليها للسلطان مولاي يوسف[13]، والذي أصدر مجموعة من الظهائر لتنظيمها و حمايتها[14]. لكن سلطات الحماية سرعان

[11] **أحمد الوجدي**: التطور التاريخي لمنازعات الوقف بالمغرب في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع18 السنة 2012، ص151.

[12] مؤتمر الجزيرة الخضراء عقد في16 يناير1906 شارك فيه اثني عشر دولة أوروبية، تمخض عنه مجموعة من الاتفاقيات من بينها فرض الحماية على المغرب.

[13] تجدر الإشارة إلى أنه قد أحدثت بموجب ظهير 31 أكتوبر 1912 إدارة مركزية تابعة لدار المخزن، وعين على رأسها السيد أحمد الجاي مديرا عاما للأحباس بتاريخ 4 غشت 1915 وقد سميت هذه الإدارة "بنيقة الأحباس " التي كانت تتولى مهمة الولاية المباشرة على الأوقاف من حيث التسيير والتدبير والمراقبة إلى أن صدر ظهير 13 يوليوز الذي حدد اختصاصاتها أساسا في مراقبة شاملة وتامة للأوقاف العامة بجميع أطراف المنطقة السلطانية، مراقبة

ما اكتشفت بأن مخططاتها الاستعمارية محاطة بالأملاك الحبسية مما حدى بها إلى التدخل في شؤونها تمهيدا للسيطرة عليها، حيث يذكر لوشيوني أنها لم تستطع الاستيلاء على المقابر سنة 1920، لذلك تم شق طريق داخل مقبرة سيدي بليوط بالدار البيضاء (زنقة Clobert) تربط بين السوق البلدي وشارع المحطة وشارع باستور. ثم بين 1926 و1928 تم توضيح الحدود فتم إنشاء طريق Pilote Vidal وطريق Léon l'africain جنوب المقبرة، فأصبحت بعد سنة 1930 مقسمة بين الأحباس والمدينة، كما تم نقل رفات المسلمين إلى مقبرة جديدة بضواحي المدينة هي مقبرة بنمسيك[15]. كما حاولت سلطات الحماية تحويل مسجد السنة من مكانه كي يكون الطريق الممتد من شارع "لكزا" (الجزاء) مستقيما ممتدا إلى الإقامة العامة؛ وهو الأمر الذي أدى بالسلطان المولى يوسف بن الحسن إلى الاحتجاج بقوة وصلت إلى حد التهديد بالتنازل عن العرش في حال تنفيذ المخطط المذكور، وقد نتج عن هذا الموقف الشجاع تخلي الإقامة الفرنسية عن هذا المطمع تحسبا لما يمكن أن يسببه من ثورات شعبية للمغاربة[16].

تصرف النظار وحساباتهم الشهرية والسنوية، وضع الضوابط التي تتمشى عليها النظارات، إحصاء الأملاك الوقفية الموجودة في سائر النواحي، إصلاح الأحباس وصيانتها بواسطة النظار، تتبع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم فيما له علاقة بالأحباس، إنجاز تقرير سنوي عام عن ميزانية الحبس، المحافظة على الأملاك الخاصة (المعقبة) وأحباس الزوايا.

- للمزيد من التفاصيل يراجع على الخصوص: **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014/2013، ص7 وما يليها.

[14] -ظهير 11 دجنبر 1912 المتعلق بإحصاء أملاك الوقف.
- ظهير 21 يوليوز في شأن تحسين حالة الأحباس العمومية.
- الظهير الشريف المؤرخ في فتح ربيع الأول 1332 المتعلق بالجزاء والاستئجار والجلسة والمفتاح والزينة كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير 7 رمضان 1334 الموافق 8 يوليوز 1916 المتعلق بالأراضي دواة المنافع الخالية من البناء.
- ظهير 13 يوليوز 1913 المحدد لصلاحيات إدارة الأحباس.
-ظهير 2 دجنبر 1913 يتعلق بتنظيم المعارضات والكراء الطويل الأمد للأحباس الخاصة واحباس الزوايا.
-ظهير 27 فبراير 1914 المنظم للحقوق الإسلامية. الجزاء، الاستئجار، الجلسة، المفتاح، الزينة.
-ظهير8يوليوز1916 المنظم لحق الانتفاع بالأملاك الحبسية.
-ظهير13يناير 1918 المنظم لمراقبة الأحباس المعقبة.
-ظهير 18يوليوز 1920 في ضبط كراء الأملاك المحبسة المعقبة.
-ظهير25يونيو1918في تأسيس لجنة في مدن الايالة الشريفة للبحث عن الحقوق التي يدعى بها من بينهم أملاك الأحباس

[15] **محمد نعناني**: المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات الحماية القانونية والقضائية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2020، ص107، نقلا عن **جوزيف لوشيوني**: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى 1956. دار أبي رقراق. ط1. 2010.

[16] **مجيدة الزياني**: مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، م.ط، الكرامة الرباط، ط، الأولى 2014، ص75.

المنازعات العقارية الوقفية خلال مرحلة الاستقلال:

رغم حصول المغرب على الاستقلال سنة 1956 فإن تنظيم الوقف ظل خاضعا للظهائر التي تم إصدارها في عهد الحماية بالإضافة إلى إصدار ظهير جديد بتاريخ 25 يوليوز 1969 تنقل بموجبه إلى الدولة ملكية الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة المعتبرة أوقافا عمومية، أما الأحباس الخاصة فرغم أنها بدورها غير قابلة للتفويت مبدئيا، ولا للتقادم ولا للحجز. فقد أدت وضعيتها إلى تفتيت كثير منها، حيث تحملت بعضها بحقوق عينية وإرتفاقات أصبحت مع مرور الزمن تشكل تفرعات فعلية لحق الملكية.

وقد دعت هذه الأسباب بالمشرع المغربي إلى إعادة النظر في القوانين المنظمة للأحباس المعقبة أو المشتركة فصدر مرسوم تحت رقم 2-79-150 (بتاريخ 18 أبريل 1979) تحدد بموجبه كيفية تشكيل لجنة يعهد إليها تصفية الأوقاف المعقبة أو المشتركة.

وتلافيا لكل خلط بين الأوقاف العامة وأملاك الخواص، فقد تدخل المشرع بمقتضى ظهير تحت رقم 1-84-150 ورد في فصله السادس "تعتبر وقفا على عامة المسلمين، ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها[17]، غير أن هذا النظام القانوني للأوقاف، بما كان يتميز به من تعدد في النصوص والأحكام المطبقة عليها و تشتتها و صعوبة الرجوع إلى مصادرها بفعل تقادم نصوصها، فضلا عن اختلاف مرجعيتها، أصبح يقف حجرة عثرة أمام تحصين هذه الأملاك والمحافظة عليها. كلها أسباب جعلت من المهتمين بالشأن الوقفي تتعالى صيحاتهم من أجل وضع منظومة قانونية جديدة تمكن من تأطير الوقف تأطيرا قانونيا حديثا بشكل يجمع شتات ظهائره المتناثرة و يراعي خصوصيته ومصلحته الظاهرة.

واستجابة إلى هذا المطلب الهام، وسيرا على نهج أسلافه الميامين المجبولين على العناية بالوقف وحمايتها من كل ترام أو ضياع فقد أصدر أمير المؤمنين أمره الشريف بإصدار مدونة للأوقاف بتاريخ 23 فبراير 2010، بعد أن مرت من مراحل عديدة على أيدي متخصصين في الفقه الإسلامي وخبراء

[17] **محمد خيري**: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة(ctp) الرباط. طبعة 2015. ص91.

في القانون الوضعي، لتعتبر بحق تجربة رائدة في مجال الوقف شكلا ومضمونا، وذلك عبر تقنين القواعد الفقهية المؤطرة له والحسم في التضارب في أموره المختلفة، وتزويده بوسائل قانونية تضمن له الحماية الناجعة.

أهمية الموضوع ودوافع اختياره

يكتسي موضوع المنازعات العقارية الوقفية أهمية بالغة إن على المستوى الاجتماعي، القانوني او العملي، وذلك وفق ما يلي:

الأهمية الاجتماعية:

تبرز الأهمية الاجتماعية للمنازعات العقارية الوقفية انطلاقا من أهمية الوقف نفسه، بالنظر إلى الدور الذي يقوم به داخل المجتمع من دعم للفئات الهشة من أرامل ورعاية الأيتام ودور القرآن، الأمر الذي جعل منه يكتسي مكانة وهيبة داخل نفوس المجتمع وبالتالي فدعم مركزه في المنازعات المرتبطة به أمر واجب حتى يستمر في القيام بالدور المنوط به.

الأهمية القانونية:

تتجلى الأهمية القانونية لهذا الموضوع في تفحص النصوص المؤطرة للمنازعات العقارية الوقفية والغايات التي أحدثت لأجلها، ومدى مساهمتها في الحد من هذه النزاعات أو على الأقل التقليل من حدتها، من خلال الوقوف على مكامن القوة والقصور لهذه المقتضيات القانونية.

الأهمية العملية:

تعرف المحاكم المغربية عددا مهما من المنازعات العقارية المرتبطة بالأوقاف، بحيث بلغت سنة 2019 ما مجموعه 4015 دعوى[18]، وهو الأمر الذي يبرز أهمية الموضوع وذلك بالوقوف على كيفية تعامل القضاء مع هذه المنازعات فهما وتنزيلا وفق ما يراعي خصوصيات الوقف في هذا المجال.

[18] إحصائيات منشورة بموقع وزارة الأوقاف www.habous .gov.ma، تم الاطلاع عليه يوم 2021/08/10، على الساعة 14.49.

هذا وقد جاء اختيارنا لموضوع مركز الأوقاف في المنازعات العقارية بدافع البحث عن أبرز الدعاوى التي تتخبط فيها هذه العقارات، ومحاولة بيان حقيقة موقع الجهة الوصية التي تدافع عنها أمام القضاء ما إذا كانت طرفا قويا أو ضعيفا في هذه الدعاوى، من خلال الوقوف عن الامتيازات التي منحها المشرع في مدونة الأوقاف، والعلة من تقريرها ومحاولة ربط ذلك بتعامل القضاء مع هذه المقتضيات وتنزيلها تنزيلا سليما بشكل يراعي مصلحة الوقف والمحافظة عليه ودون المساس بحقوق الأغيار التابثة طبعا.

كما أن قلة الأبحاث في هذا الموضوع بالذات كانت هي الدافع من أجل خوض غماره وإماطة اللثام عنه عسانا نضيء قنديلا في مجال البحث العلمي عن طريق طرح مجموعة من النقط التي تستحق أن تكون موضوع بحث في مستقبل الأيام من قبل المهتمين بالشأن الوقفي.

إشكالية الموضوع:

تشكل العقارات الوقفية وعاء عقاريا مهما، كما تعتبر عنصرا فاعلا في التنمية الشاملة للبلاد، فضلا عن رمزيتها الروحية ومكانتها في مجال الأعمال الخيرية وترسيخ التضامن الاجتماعي، مما جعلها من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العباد. وبالنظر لأهميتها فقد خصها مشرع مدونة الأوقاف بقواعد غاية في الإتحاف من شأنها متى نزلت تنزيلا سليما أن تعزز مركز الأوقاف في المنازعات المرتبطة بها والحيلولة دون ضياع الأصول الوقفية، غير أنه بالنظر للضمانات التي منحها المشرع فإنه أصبح ينظر إليها على أنها طرفا قويا والمتنازع معها طرفا ضعيفا، خاصة وأن القواعد المنظمة لها تخرج في غالبيتها عن القواعد العامة التي تحكم المنازعات العقارية مما يجل كعب الأوقاف يعلو عن خصومها، في حين هناك من يعتبرها طرفا ضعيفا لا طرفا قويا بالنظر إلى أن هذه الأملاك تنزل منزلة مال اليتيم والمحجور وأن المشرع إيمانا منه بهذه الطبيعة الخاصة هو الذي دفعه إلى تنظيمها بقواعد خاصة تتناسب ومركزها. الأمر الذي يدفنا إلى طرح الإشكالية الآتية:

إلى أي حد استطاع المشرع التوفيق بين دعم مركز الأوقاف والحفاظ على مراكز خصومها في المنازعات العقارية؟

وتتفرع هذه الإشكالية على مجموعة من الأسئلة الفرعية نوردها كالآتي:

إلى أي حد يمكن اعتبار الأوقاف طرفا قويا أو طرفا ضعيفا في المنازعات العقارية ؟

ما هي مكامن القوة والقصور في الوسائل القانونية التي خصصها المشرع لحماية الأوقاف في المنازعات العقارية؟

ما موقع الوقف المعقب من هذه المنازعات؟

ما هو دور القضاء في المنازعات العقارية الوقفية وهل راعى فعلا خصوصيات الوقف بمناسبة بته في منازعاته ؟

أي دور للنيابة العامة في هذه المنازعات؟

المنهج المعتمد:

لقد اعتمدت في إنجاز هذا البحث على مجموعة من المناهج كان الغالب فيها المنهج الوصفي والتحليلي وذلك لتحليل القواعد المؤطرة للمنازعات العقارية الوقفية، كما استعملت المنهج النقدي لانتقاد بعض جوانب القصور التي تضمنتها مدونة الأوقاف محاولين التأسيس لقواعد جديدة والتي من الممكن أن تجد استحسانا من المشرع في المستقبل القريب من التعديلات.

وتعظيما لكلام الله تعالى فقد حرصت على كتابته بخط غليظ ومشكل ثم أحلت على سوره وبينت رقم آياته.

وحرصا على سنة سيد الخلق محمد ﷺ، فلم أدرج إلا ما صح منها خاصة تلك التي رويت عن صحيح البخاري.

خطة البحث:

لمحاولة الإجابة على الاشكالية التي سقناها أعلاه كان لا مراء من تقسيم موضوع البحث إلى فصلين تطرقت في الأول منه إلى حقيقة مركز الأوقاف في المنازعات العقارية، على أن خصصت الفصل الثاني لدور الخصوصيات الموضوعية والإجرائية لدعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية.

الفصل الأول:
حقيقة مركز الأوقاف
في المنازعات العقارية

مما لا شك فيه أن العقارات الوقفية كانت وماتزال تؤدي أدوارا بالغة الأهمية سواء على المستوى الاقتصادي، الاجتماعي أو الديني، الأمر الذي كان معه الناس يردعهم الاعتداء على العقارات لمجرد معرفتهم أنها وقف، لكن ضعف الوازع الديني، وهيمنة النزعة الأنانية وسيطرة الرغبة في التملك بكافة الوسائل المشروعة وغير المشروعة أدى بكثير من الناس إلى عدم التورع في الاعتداء على الأملاك الوقفية واستعمال مختلف الوسائل الاحتيالية للتطاول عليها وتملكها بغير موجب حق ولا قانون[19]، وهو ما حدى بإدارة الأوقاف إلى رفع العديد من الدعاوى العقارية أمام القضاء العادي لاسترجاع العقارات المستولى عليها إلى حظيرة الأوقاف سواء في إطار الدعاوى الاستحقاقية مستفيدة في ذلك من مبدأ التيسير في إثبات الحبس المنصوص عليه في المادة 48 من مدونة الأوقاف، أو في إطار دعاوى الحيازة لمنع التشويش الصادر عن الغير والذي قد يصل إلى درجة الاعتداء بما يخول للأوقاف التمسك بمقتضيات الفصل 570 من م.ق.ج.

وبالإضافة إلى المنازعات المثارة أمام القضاء العادي فإن الأوقاف تتعرض باستمرار إلى منازعات عقارية ذات طبيعة إدارية ويتعلق الأمر بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وإن كان المشرع قد حاول حماية العقارات الموقوف وقفا عاما من خلال استثناء بعض المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر والمقابر من الخضوع إلى القانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة[20]، واشتراط الحصول على الموافقة الصريحة في العقارات الأخرى من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف تحت طائلة البطلان.

ولما كانت مسطرة نزع الملكية تفرض على الإدارة نازعة الملكية سلوك مجموعة من الاجراءات والشروط التي يبقى للقضاء حق مراقبتها وإثارة بطلانها حماية للعقارات الحبسية؛ فإن الإدارات والمؤسسات العمومية غالبا تجد ملاذها في سلوك الطريق غير المشروع عبر وضع اليد مباشرة على العقار الوقفي وإقامة المشاريع عليه، مما يضفي على عملها صبغة الاعتداء المادي الأمر الذي لا

---

[19] **عبد الرزاق أصبيحي**: حماية الملكية العقارية للأوقاف في ضوء العمل القضائي-قضاء محكمة الاستئناف نموذجا-، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، ع 8 لسنة 2014، ص217.

[20] القانون رقم 7.81 المتعلق. بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) ، ج.ر ، ع 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983، ص980.

يبقى معه أمام إدارة الأوقاف إلا اللجوء إلى وقف هذا الاعتداء تفاديا لإقامة المنشأة العامة، والتي لا يبقى معها في إلا المطالبة بالتعويض تطبيقا لقاعدة عدم المساس بالمبنى العام.

وللإحاطة أكثر بهذه المنازعات سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: موقع الأوقاف في المنازعات العقارية المثارة أمام القضاء العادي

المبحث الثاني: موقع الأوقاف في المنازعات العقارية الإدارية

المبحث الأول: موقع الأوقاف في المنازعات العقارية المثارة أمام القضاء العادي

تتخبط الأملاك الوقفية في العديد من المنازعات العقارية، بحيث بلغ عدد الدعاوى المعروضة على أنظار القضاء العادي في الآونة الأخيرة ما مجموعه 4015 دعوى[21]، تملك فيها المنازعات الخاصة بإثبات الحبس نصيب الأسد، إذ أن الحق بدون دليل يعتبر هو والعدم سواء، لذلك فإن إثبات الصبغة الحبسية يمكن الأوقاف من كسب دعاوى الاستحقاق والتعرضات التي تتقدم بها إدارة الأوقاف ضد الأغيار طالبي التحفيظ بمناسبة ادعاءها لحقها الذي تم المساس به من جراء مسطرة التحفيظ.

ووعيا من المشرع بأهمية الأوقاف ومكانتها الرمزية في نفوس المسلمين فقد سعى إلى تعزيز مركزها في هذا النوع من المنازعات وذلك من خلال السماح بإثباتها بجميع وسائل الإثبات، كما سطر آليات الترجيح بين أدلتها وأدلة خصومها (المطلب الأول)، وبالإضافة إلى ذلك فقد تتعرض الأوقاف إلى التشويش على حيازتها الأمر الذي يقتضي حمايتها مدنيا من خلال اللجوء إلى دعاوى الحيازة المنصوص عليها في الفصول 166 إلى 170 من ق.م.م، أو الاستفادة من مقتضيات الفصل 570 من م.ق.ج متى استجمعت العناصر التكوينية لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير (المطلب الثاني).

[21] إحصائية وردت بالموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية لسنة 2019 www.habous.gov.ma ، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2021/06/20، على الساعة 23.31 ليلا.

المطلب الأول: المنازعات الخاصة بإثبات الحبس

مما لاشك فيه أن الإثبات هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم[22]، وتعتبر مسألة إثبات صحة الأوقاف، أكثر مما يعانيه المشرفون على شؤونها، بالنظر إلى تعدد القواعد التي ينبغي الاستدلال بها للبرهنة على صحة سندات الوقف والتعارض القائم أحيانا بين النصوص الشرعية و الوضعية للحسم في هذه النزاعات، ووعيا من المشرع بهذا الوضع فقد سعى إلى حماية الأوقاف من كل نهب أو ضياع لأصولها وذلك من خلال إقرار إثباتها بجميع وسائل الإثبات (الفقرة الأولى)، كما حدد آليات للترجيح في حال التعارض بين حجج الأوقاف وخصومها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وسائل إثبات الحبس

تنص المادة 48 من مدونة الأوقاف على أنه "يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات..."، الأمر الذي يقتضي إمكانية اعتماد كل الوسائل القانونية والشرعية تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا تعجيز في إثبات الحبس، وتبقى الشهادة العدلية من أهم هذه الوسائل المعمول بها في الواقع العملي (أولا)، غير أنها ليست الوحيدة المعتمدة في الإثبات إذ كثيرا ما يتم الاعتماد على حجج أخرى للدلالة على حبسية العقار (ثانيا).

أولا: إثبات الوقف بالشهادة العدلية

تتنوع الشهادات العدلية المحتج بها في إثبات الوقف استنادا إلى مملي الشهادة فقد تكون أصلية من إملاء المشهود عليه وتتجلى في رسم التحبيس الذي يشهد فيه العدلان على واقعة التحبيس (أ)، كما قد تكون شهادة استرعائية من إملاء الشاهد أو الشهود وتتمثل في شهادة اللفيف (ب)، وشهادة السماع (ج).

أ: رسم التحبيس

رسم التحبيس هي الوثيقة التي يحررها العدول بناء على طلب من المحبس، يلتمس بموجبه منهم -أي العدول-الإشهاد على التحبيس[23]، ويعتبر من أقوى الأدلة المعمول بها في إثبات الحبس متى جاء مستجمعا لكافة أركانه والشروط التي نص عليها الفقهاء في باب الوقف، بحيث يجب أن تتضمن

---

[22] **ادريس العلوي العبدلاوي**: وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، دون ذكر المطبعة والطبعة، ص 5.

[23] **زكرياء العماري**: اثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الاسلامي، مقال منشور بمجلة الحقوق –سلسلة المعارف القانونية ، العدد 15، السنة 2013، ص 259.

وثيقة التحبيس ذكر المحبس وأصل ملكيته وصيغة التحبيس والمحبس عليه وتعيين الشيء المحبس وحوزه وإشهاد العدلين على التحبيس ومعاينتهما لحوز المحبس عليه للشيء المحبس[24].

وقد انعكست هذه الشروط الفقهية على القضاء المغربي ذلك أنه اعترف لرسم التحبيس المتوفر على جميع الأركان والشروط بالحجية في الإثبات، بحيث جاء في قرار لقضاء محكمة النقض ما يلي "**إن عقد التحبيس العام متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا كان صحيحا ووجوده ثابتا، و أثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس...** "[25].

وفي مقابل ذلك استبعد القضاء رسم التحبيس الذي يفتقد لأحد العناصر الضرورية لقيام الحبس، وهكذا لا يعتد برسم التحبيس متى لم يتضمن تعيين حدود الشيء المحبس وموقعه، ففي هذا الصدد قضت محكمة النقض في أحد قراراتها: " **مدعو الحبس ملزمون بإثبات ما يدعونه من تحبيس بوثائق صحيحة. يشترط لصحة وثيقة الحبس أن تأتي على ذكر الشيء المحبس وموقعه وحدوده لنفي الجهالة عنه. والمحكمة التي عللت قضائها بأن "رسمي التحبيس والإحصاء المعتمدين من المتعرضين يذكران اسم العرصة التي بالمنزه دون ذكر أوصافها من حيث الحدود والموقع، مما لا يصح معه الاحتجاج بهما"، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا**[26].

كما لا يعتد برسم التحبيس الذي لا ينص على شرط الحوز، حيث قضت محكمة الاستئناف بطنجة في قرارها على أنه "**من المقرر فقها وقضاء أنه يشترط لتمام الحبس أو الوقف حصول**

---

[24] لأخذ فكرة معمقة على شروط وثيقة التحبيس يراجع:

- **أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي**: البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، -بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م.ص 367 وما يليها.

-**عمر لمين**: شروط وثيقة التحبيس، مقال منشور ضمن أعمال الندوة الوطنية "الأملاك الحبسية" التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10و11 فبراير 2006، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006، ص 273 وما يليها.

[25] قرار رقم 83 بتاريخ1998/02/10 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52، ص146، أشار اليه **عمر لمين**، شروط وثيقة التحبيس، م.س، ص289

[26] القرار عدد 3935، المؤرخ في 2011/09/20، ملف مدني عدد2009/1/1/1828، أورده **زكرياء العماري**: النظام القانوني للأملاك الوقفية، دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى 2012، ص167.

الحوز باعتبار أن الحوز شرط أساسي في كل التبرعات ومنها الحبس وهو ما أشار إليه ابن عاصم: والحوز شرط صحة تحبيس قبل حصول موت أو تفليس"[27].

ب: شهادة لفيف الحيازة والتصرف

جرى العمل بشهادة اللفيف بأن يأتي المشهود له (إدارة الأوقاف) بإثنى عشر رجلا ليسوا منتصبين للإشهاد إلى عدل منتصب للشهادة، فيؤدون شهادتهم بما علموه بحكم المجاورة والمخالطة وحسن الاطلاع[28]، ولا تكون رسمية إلا بعد مخاطبة قاضي التوثيق على الوثيقة[29].

وقد وضع الفقهاء جملة من الشروط الأخرى للاستيثاق من الشهادة كسؤال الشاهد عن مستند علمه واستفساره، وإعطاء القاضي سلطة الاستناد إلى معلوماته الشخصية فيما يخص التعديل والتجريح ورفض الخطاب على الوثيقة إذا حصلت له استرابة، كما أن القاضي لا يخاطب على الرسم إلا إذا رفعت له داخل أجل ستة أشهر من الاستماع إلى الشهود وإلا رده[30].

وقد اعتمد القضاء المغربي على شهادة اللفيف غير ما مرة كوسيلة لإثبات الحبس ومن ذلك مثلا قرار محكمة النقض الذي جاء فيه " **الملكية التي يشهد شهودها بملكية المسجدين بوخلوف وتاجر سيف للقطعة المشهود بها وتصرفهما تصرف المالك في ملكه وذي المال في ماله مدة تزيد عن عشر سنين ولا يعلمون فيها معارضا ولا منازعا ولا بيعا ولا صدقة ولا خرجت من ملكها بوجه من وجوه التفويت إلى أن ترامى عليها المعمر سنة 1944 تعتبر حجة في إثبات الحبس، ويكون التعرض المرتكز عليها على أساس"**[31].

---

[27] قرار محكمة الاستئناف بطنجة عدد 420، مؤرخ في 2008/04/24، ملف شرعي رقم 8/06/11، أورده **زكرياء العماري**، بالنظام القانوني للأملاك الوقفية ، م.س. ص195.

[28] **محمد الربيعي**: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.ط النجاح الجديدة، ط.الثانية 2015،ص154.

[29] تنص المادة 35 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أنه: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد اتمام الاجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها. يتعين على القاضي أن لا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها. **لا تكون الوثيقة تامة الا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية**.

[30] **أشرف جنوي**: خصوصيات توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 14 السنة 2016، ص161.

ولأخذ فكرة معمقة حول هذه الشروط يراجع:

-**عادل حامدي**: شهادة اللفيف واشكالاتها الفقهية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط، ط.2015 ص 56 وما يليها.

-**عبد السلام العسري**: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في اطار المذهب المالكي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، ص336 وما يليها.

-**محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص173/172.

[31] القرار عدد 3279، المؤرخ في 2011/8/09، ملف مدني عدد 12009/1/3754، أورده **زكرياء العماري**، النظام القانوني للأملاك الوقفية، م.س، ص161.

وفي نفس السياق ذهبت محاكم الموضوع ممثلة في محكمة الاستئناف بطنجة في قرارها الذي جاء في حيثياته **" وحيث إنه بالنسبة لباقي الأسباب فإن المستأنف عليها قد أثبتت الحبس لعقار النزاع وذلك بمقتضى موجب إثبات حبس عدد 175 صحيفة 130 مؤرخ في 2010/07/20 والذي شهد شهوده بمعرفتهم للمقبرة الو اقعة بمدشر بوكدور جماعة حجر النحل والمعروفة بمقبرة سيدي العياشي مساحتها هكتارين تحد شمالا بمقبرة سيدي العياشي وباقي الجهات بالطريق والتي يشملها مطلب التحفيظ عدد 06/24501 وهو موضوع النزاع وهي أرض حبس ووقف على جماعة وأهالي مدشر بوكدور حبست عليهم من طرف ... منذ سنة 1988 وذلك لدفن أمواتهم، ومنذ أن حبست عليهم وهي تحت حيازتهم .**

وحيث إن الموجب المذكور أعلاه مستجمع لكل أركان الحبس من محبس ومحبس عليه، والشيء المحبس والصيغة حسب الثابت أيضا من التنازل المؤرخ في 1988/09/14 من طرف المذكورين أعلاه.

وحيث إن الشهود الذين حضروا أثناء المعاينة المجراة ابتدائيا أكدوا على أن أرض النزاع هي حبس على مقبرة سيدي العياشي تحاز بحوزها وتحترم بحرمتها حبستها المر أتين المذكورتين أعلاه، والقول بكون الشهود هم من أفراد الجماعة ولهم مصلحة في المدعى فيه لدفن موتاهم لا يستقيم ولا يجرح في شهادتهم ما دام العقار محبس عليهم وللغاية المذكورة فإذا لم يشهد أفراد الجماعة للحبس إذن فمن يشهد له؟ ومن تم يتعين رد الدفع"[32].

ج: شهادة السامع الفاشي بالحبس

يقصد بها الشهادة التي يصرح فيها الشهود بأنهم يستندون فيما شهدوا به إلى ما سمعوه من غيرهم دون تعيين[33] ، فيقولون في الوقف مثلا: " ما زلنا نسمع من أهل الفضل والصلاح والعدل أن الأراضي الفلانية هي أرض وقف وتحترم بحرمة الأوقاف مدة كذا وكذا..."[34].

---

[32] قرار محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2016/06/23، ملف عقاري عدد 2016/1403/55 ، أورده **عبد الله االفرح**: الثابت والمتغير في العمل القضائي المتعلق بالمنازعات الوقفية –دعوى تثبيت الوقف نموذجا-، مقال منشور ضمن منشورات المركز المغربي للدراسات العقارية، مبدأ استقرار المعاملات العقارية على ضوء المستجدات التشريعية والتوجهات القضائية الحديثة، مطبعة الأمنية الرباط، ص46.

[33] لشهادة السماع ثلاثة مراتب حددها الأستاذ **محمد جرموني** في مقاله إنشاء الوقف واثباته في ظل بعض التطبيقات القضائية، مجلة القضاء المدني العدد: س5، ع9 الإحالة رقم 67 ، ص59 وذلك وفق ما يلي:

وقد اتفق فقهاء المالكية على جواز الأخذ بشهادة السماع في إثبات الحبس إذا توفرت شروطها[35]، وفي ذلك يقول ابن عاصم في تحفته:

وأعملت شهادة السماع///في الحمل والنكاح والرضاع

وحبس ما حاز من السنينا///عليه ما يناهز العشرينا

وبالتوازي مع الموقف الفقهي سار الاتجاه القضائي بدوره على الأخذ بشهادة السماع سيما إذا كانت مقرونة بالحيازة وهكذا جاء في قرار لقضاء محكمة النقض ما يلي "**لما كان الحكم الابتدائي اعتمد أساسا فيما قضى به من استحقاق المطلوبين ورثة (...) على أن مدعي الحبس يقع عليه أن يثبته بمسوغ لملك منفعة الشيء المحبس، وليس من ذلك شهادة السماع اللفيفية الشيء الذي لا ينتزع به من يد حائز، "فإن محكمة الاستئناف التي رغم أنها لم تنف بصفة جازمة عدم انطباق موجب السماع الفاشي بالحبس على المدعى فيه، ولم تناقش ما تضمنه المقال الاستئنافي للطالبة من أن الشهادة التي أدلت بها هي شهادة لفيف بالسماع الفاشي بين الناس أن القطعة الأرضية المتنازع عليها هي من ممتلكات الأحباس التي تتصرف فيها وتؤجرها للغير، وأن المطلوبين في النقض يقرون بأنها هي الحائزة للمدعى فيه عند تقديم الدعوى، يكون قرارها المطعون فيه حين أيد الحكم الابتدائي الذي أبعد شهادة السماع في الحبس مشوبا بعيب خرق قاعدة فقهية هي جوازإثبات الحبس بشهادة السماع الفاشي ما دام مقرونا بالحيازة**"[36].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن شهادة السماع بالنظر لقيمتها الإثباتية فإنه يمكن الاستناد عليها لتقديم مطالب لتحفيظ الأملاك الحبسية، وفي هذا الصدد صدرت دورية للسيد المحافظ العام

-المرتبة الأولى: التواتر الذي يفيد العلم اليقينين ولا يشترط فيه عدد معين وضابطه حصول العلم الضروري به من طرف المخبرين الذين يستحيل في العادة تواطؤهم على الكذب.

-المرتبة الثانية: الاستفاضة وهي الخبر الذي ارتفع من درجة خبر الآحاد ولم يبلغ حد التواتر، بما يفيد ظنا قريبا من العلم اليقين.

-المرتبة الثالثة: وهي التي يشهر فيها الخبر بين التقاة وغيرهم، إلا أنهم لا يبلغون درجة الاستفاضة، فيسمع الشاهد منهم الخبر ولا يحصل له به علم ولا ظن قوي، ويستند الشاهد إلى هذا الظن الضعيف ويشهد به. وهذه هي شهادة السماع التي تكلم عليها الفقهاء.

[34] **أشرف جنوي**: خصوصيات توثيق الوقف واثباته في ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص161-162.

[35] يشترط في شهادة السماع بالوقف أن يشهد عدلان بالسماع فأكثر، وأن يكونا ذكرين، وأن يقولا عند الأداء سمعنا وما زلنا نسمع من الثقات وغيرهم، من غير تعيين من سمعوا عنه، وأن لا تكون في الشهادة ريبة أو شك وإلا بطلت وأن يحلف المشهود له لأن شهادة السماع ضعيفة فوجب أن يحلف معها المشهود له، بالإضافة إلى قول الشاهدان ما زلنا نسمع منذ زمن طويل، وقدر هذا الطول حدده ابن عاصم في عشرين سنة.

[36] القرار عدد 3828، المؤرخ في 2007/11/28، ملف مدني عدد 2005/4/1/2442 وارد بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية م.س، ص122.

جاء فيها " إذا شهدت بينة السماع على حبس شيء بأن تقول ما زلنا نسمع عن الثقاة منذ عشرين سنة بأن الشيء الفلاني قد حبس على الفقراء مثلا، وأعلم أنه يحترم بحرمة الأحباس فقد تمت حبسيته بشهادة البينة المذكورة، عليه فلا مانع من الاستجابة لمثل هذه الطلبات متى توفرت باقي الشروط المتطلبة قانونا " [37].

وانطلاقا مما سبق يتبين أن الوثيقة العدلية تعتبر من أهم الوسائل التي يركن إليها لإثبات الحبس، إلا أنه قد تعذر أحيانا الحصول على عقد الوقف لعدة أسباب، كما قد يستعصي الحصول في أحايين كثيرة على شهادة اللفيف الأمر الذي يحتم اللجوء إلى حجج أخرى لإثبات الحبس وهو ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

ثانيا: دورباقي الحجج في إثبات الوقف

بالإضافة إلى الوثيقة العدلية فإنه يمكن إثبات الأوقاف بقوة القانون (أ)، أو بواسطة الحوالات الحبسية(ب)، وكذا السجلات والكنانيش الحبسية (ج)، دون إغفال دور وثيقة الوقف المحررة من قبل الواقف والمصادق على صحة توقيعها لدى السلطات المختصة(د).

أ: إثبات الأوقاف بقوة القانون

ينص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 50 على أنه "تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها".

والملاحظ أن المشرع قد يسر في إثبات الأملاك ذات الصبغة الدينية بالنظر لمكانتها الوهيبة في نفوس المغاربة، ذلك أنه بمجرد ثبوت أن موضوع النزاع عبارة عن مقبرة أو مسجد ... فإن ذلك ينهض قرينة قاطعة على الصبغة الوقفية للمدعى فيه. وهو ما يتيسر عن طريق إجراء المحكمة لمعاينة الأرض محل النزاع أو الأمر بإجراء خبرة في الموضوع، وذلك إما تلقائيا أو بطلب من الجهة المكلفة بالدفاع عن الوقف في الحالتين معا. بل إن محكمة النقض رتبت فقط مجرد تمسك المدعي عن الوقف بأن الأمر يتعلق بمسجد فإن المحكمة تتخذ كافة التدابير التكميلية للتحقيق ولا سيما المعاينة والاستماع للشهود أو إجراء خبرة، دون أن تملك أي سلطة تقديرية بهذا الخصوص. وهو

[37] دورية المحافظ العام عدد377 بتاريخ 13 أكتوبر 2008.

الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه " **ما دامت الطاعنة تمسكت أمام المحكمة مصدرة القرار بأن المدعى فيه كان عبارة عن حبس قديم، كان عليها أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق خاصة الاستماع إلى الشهود للتأكد من ذلك وهو ما لم تفعله. فجاء قرارها بذلك غير مرتكز على أساس قانوني وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضه بالتالي للنقض والإبطال**[38].

وفي نفس الاتجاه سارت محكمة الاستئناف بطنجة في قرارها الذي جاء فيه بأنه " **لما كان الثابت من تقرير الخبرتين المنجزتين في المرحلة الإبتدائية أن الجزء المتعرض عليه عبارة عن مقبرة لأموات المسلمين تحيط بأثر مسجد بها أشجار الزيتون، فإن المقبرة هي في حد ذاتها وقف على أموات المسلمين حتى ولو لم ينجز بشأنها رسم الوقف، وطبيعتها تضفي عليها صبغة الوقف والجهة المشرفة على الأوقاف هي وزارة الأوقاف بما خول لها القانون من صلاحيات في هذا الشأن**[39]".

ب: دور الحوالة الحبسية في إثبات الوقف

الحوالة الحبسية هي عبارة عن سجلات تتضمن نسخا لمجموعة من الرسوم، منها رسوم التحبيس ورسوم دالة على التصرفات القانونية التي كان موضوعها أملاك وقفية. ولقد كان الهدف من إنشاء هذه الحوالات، حماية الأملاك الوقفية من الضياع وصيانتها من العبث والتلف، فضلا عن دورها في إحصاء الممتلكات الوقفية[40].

وقد اختلف الفقه في حجية الحوالة الحبسية في إثبات الوقف، وهكذا يعتبر الشاطبي والعلامة الزرهوني والمهدي الوزاني بأنها حجة قانونية لإثبات الوقف والقضاء به إذا لم يعارض فيها بما هو أقوى منه. بينما يرى التسولي أنه لا يقضى بها مبررا ذلك:

-أنها مجرد زمام وأن القضاء بها يتوقف على إعذار ولا إعذار في زمام.

---

[38] القرار عدد 3288 المؤرخ في 2011/11/22/ ملف مدني عدد 1/1/4924، أشار إليه **زكرياء العماري**: إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، ن.م، ص258.

[39] قرار عدد 702، مؤرخ في 2008/07/10، ملف شرعي عدد8/07/200، وارد بالمنازعات الوقفية من خلال إجتهادات محكمة النقض ومحاكم الإستئناف والمحاكم الإبتدائية، م.س، ص189.

[40] **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص179.

-أن الذي عمت به البلوى أن الرجل يشتري الحبس أو يعاوض به، وتمزق رسوم ما عاوض به، ويأخذ رسم المعاوضة، ولا يكتب على الحوالة انتقال المحل للرجل بالمعاوضة فيضيع رسم المعاوضة فيقوم الناظر عليه أو على ورثته بما في دفتر الأحباس وحوالتها، فيأخذ المحلين: المحل الذي في يد الرجل المعاوض بمقتضى الحوالة، والمحل الذي في يد الأحباس بمقتضى الحيازة.

وقد اعتبر الأستاذ محمد التاويل أن تعليل التسولي الأول غير دقيق فمن جهة الحوالات الحبسية ليست كلها زمام، لأن فيها ما هو متضمن لرسم التحبيس باعتراف منه فتعميم الحكم مع قصور العلة لا ينبغي.

كما أن تعليله الثاني غير مقنع ذلك أن اعتباره أن حائز الحبس اشتراه أو عاوضه وضاع له رسم الشراء أو المعاوضة، وبقي الحبس مسجلا في دفتر الحوالة، فإن هذا لا يفيد لأن الحائز لما في الحوالة إذا ادعى أنه اشتراه هو أو من ورثه عنه وضاع له الرسم، فإن ذلك يعتبر اعترافا منه بأصل الحبس، والأصل بقاء ما كان حتى يثبت العكس.

فالحيازة وحدها لا تكفي طبقا لقاعدة الحبس لا يحاز عليه، لأن فيه حق الله وحق للغائبين والغائب لا يحاز عليه، كما أن هذا الافتراض معارض بافتراض أن يكون تسلط عليها بجاهه ونفوذه أو في غفلة من المسؤولين عن الأحباس.

و الشيخ التسولي -الكلام دائما لمحمد التاويل- تضارب قوله فهو يعترف في أول كلامه بأن الناظر يحتج بما في دفتر الحوالة على الحائز للحبس ويأخذ ما في يده، وأن هذا كثر وقوعه في هذه البلدة. وهذا معناه أنه يقضى بما في الحوالة بينما يقول في آخر كلامه، وما رأينا أحدا يقضي بزمام الحوالة[41].

وقد أكد محمد شيلح على أن الحولة الحبسية إذا ما توافرت شروطها المعتد بها شرعا اعتبرت حجة[42].

[41] **محمد التاويل**: وسائل اثبات الحبس في الفقه الاسلامي، مقالة بإصدار الأملاك الوقفية. ج.2. منشورات مجلة القضاء المدني سلسلة دراسات وأبحاث العدد 8، لسنة 2015، .ص 21/20.

[42] **محمد شيلح**: القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في حوالة أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العدد 3، السنة 2012، ص19.

وخلافا للتأويلات الفقهية حول قيمة الحوالة الحبسية والتي انعكست على القضاء بين اتجاه معترف بحجيتها وآخر جنح إلى استبعادها[43]، تدخل المشرع المغربي بموجب المادة 48 من مدونة الأوقاف التي نصت على أنه "...وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس." وهو أمر من شأنه أن يدفع بالقضاء إلى تخطي موقفه السلبي ومتجها إلى الاعتراف بالحوالات الحبسية كحجة في إثبات الوقف، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض ورد فيه ما يلي "**بموجب المادة 48 من مدونة الأوقاف، تعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يتبث العكس، والمحكمة لما نظرت إلى رسم التصفح الذي يتضمن معاينة عدلين لما بكنانيشها أن المدعى فيه مسجل بكناش إحصاء الأملاك المحبسة حسب الحوالات الحبسية ذات الأرقام المضمنة بالرسم المذكور، واستبعدته دون النظر إلى محتواه، بعلة أنه من صنعها دون أن تجري تحقيقا بالوقوف على عين المدعى فيه، وحد حدوده بالنظر إلى الو اقع وما يوثقه الرسم، تكون قد بنت قرارها على غير أساس**"[44].

وهو نفس الموقف الذي أكدته ذات المحكمة في قرارها عدد 8/566 الذي جاء فيه "**الحوالة الحبسية وحيازة الأحباس لمحل النزاع يشكل حجة على أن الأملاك المضمنة بالحوالة موقوفة إلى أن يثبت العكس**"[45].

غير أن ما تجدر الاشارة إليه أنه رغم اعتراف المشرع بحجية الحوالة الحبسية في المادة 48، غير أن الصياغة التي أتى بها جاءت عامة ولم تحدد الضوابط الموضوعية والشكلية للحوالات الحبسية، كما أن عبارة **إلى أن يثبت العكس** يفهم منها على أنه حتى مع وجود الحوالة الحبسية فإنه يمكن إثبات عكسها بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، الأمر الذي يسيء لهذه الوسيلة التي تعتبر إرثا تاريخيا للأوقاف في إثبات أملاكها، و سيجعل القضاء يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمتها.

---

[43] لأخذ فكرة على هذا التضارب القضائي يراجع على الخصوص :

-**زكرياء العماري**: إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، م.س، ص 264.263.

-**محمد شيلح**: القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في حوالة أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، م.س، ص16 وما يليها.

[44] القرار عدد 136 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018 في الملف المدني عدد 2016/4/1/4767، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 85، ص11.

[45] القرار عدد 8/566 الصادر بتاريخ 2014/12/16، ملف اداري رقم 2014/8/1/475، منشور بمجلة المعيار بإصدار هيئة المحامين بفاس، العدد 52، ص240.

ج: حجية السجلات والكنانيش الحبسية في إثبات الوقف

الكنانيش والسجلات الحبسية هي عبارة عن دفاتر تتولى إدارة الأوقاف مسكها وتضمن فيها جميع المعاملات المتعلقة بالتصرفات والمعاملات الجارية على الوقف من إحصاء ومعاوضة وسمسرة وغيرها[46] .

وقد ألزم المشرع المغربي في ظهير 8 شعبان 1331 -المتعلق بتحديد سلطة إدارة الأحباس-السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بمسك مجموعة من الكنانيش والسجلات لعل من أهمها كناش لقيد جميع أملاك الأحباس في كل مكان، وكناش مطالب الأكرية لأجل بعيد[47]، بحيث يتم اعتماد هذين الكناشين كحجة في الإثبات لمصلحة الأوقاف، وكدليل على حبسية الأملاك المضمنة فيها إما بموجب رسم الإحصاء أو بموجب عمليات الكراء، وذلك عن طريق انتداب عدلين للاطلاع على هذين الكناشين وتحرير وثيقة يوثقون فيها ما عاينوه من خلال تصفحهم للسجلات المذكورة والمتعلقة بالأملاك موضوع النزاع، ويسمى الرسم الذي يتم تحريره والحالة هذه برسم الاحصاء إذا تعلق الأمر بكناش الإحصاء أو رسم تصفح كناش الأحباس إذا تعلق الأمر بأحد الكنانيش التي تدون فيها المعاملات المتعلقة بالكراء[48].

ويرى جانب من الفقه بعدم الاعتماد على ما هو مدون بسجل الأوقاف كسند لصحة الوقف دون وجود وثيقة التحبيس، على أساس أن التقييدات المضمنة بسجل الأوقاف لا يمكن أن تنهض حجة لوحدها بوجود الوقف على اعتبار أن ذلك السجل هو من صنع إدارة الأوقاف وما يتضمنه ينبغي أن يستند إلى وثائق أصلية صحيحة[49].

---

[46] **زكرياء العماري**: إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، م.س ص 264.

[47] بالإضافة الى ستة كنانيش كالآتي:

-كناش لضبط حسابات الناظر السنوية.

-كناش لضبط الجلسات والجزاءات السابقة.

-كناش مطالب المعاوضة والسمسرة.

-كناش استعمال وإحالة الأحباس إلى صلات خصوصية كأعمال خيرية أو مصلحة عمومية.

-كناش لتقييد جميع الوارد من المكاتيب والأجوبة على اختلاف أنواعها.

-كناش لتقييد جميع المكاتيب والأجوبة على اختلاف أنواعها.

[48] **زكرياء العماري**: إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الاسلامي، م.س، ص 265-266.

[49] **محمد خيري**: وسائل اثبات الأملاك الحبسية بين المقتضيات الشرعية وأحكام القانون الوضعي، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 5، ماي 2008،ص28.

إلا أننا نعتقد خلاف ذلك فطالما أن المشرع ألزم إدارة الأوقاف بمسك الكنانيش الحبسية فإن غايته في ذلك غاية إثباتية في مواجهتها للتصرفات التي أجرتها في حال تبوث وجود خروقات من طرف موظفيها، ومن تم كان من باب أولى اعتبارها حجة حتى على الغير، على اعتبار أن العدلان يطلعان على هذه الكنانيش ويحررون ما عاينوه من خلال تصفحهم لها، وبالتالي يصبح الرسم المحرر ذو صبغة رسمية لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور انسجاما والفصل 419 من ق.ل.ع[50].

وقد سار التوجه القضائي إلى تأكيد حجية رسم تصفح كناش الأحباس، فقد نقض قضاء محكمة النقض، في قراره عدد 1792 بتاريخ 2001/05/09 ملف مدني عدد2000/4/1/2405، القرار الاستئنافي الذي أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم استحقاق الأوقاف للعقار المتنازع عليه بناء على أنها لم تدل بما يعارض حجج الخصم، والحال أنها أدلت برسم التصفح إضافة إلى موجب تصرف (وثيقة عدلية تثبت للمشهود له بالتصرف في الملك). بحيث جاء في القرار ما يلي : "**حيث يتجلى من القرار المطعون فيه أنه بنى قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه باستحقاق المطلوبين للمدعي فيه على ما أدلوا به من حجج، وعلى أن الطالبة لم تدل بما يعارضها مكتفية بالمنازعة في الاستحقاق . وحيث يتجلى من وثائق الملف، وخاصة مذكرة جواب الطالبة عن المقال الافتتاحي للدعوى المقدمة بصفة صحيحة بتاريخ96/4/05، أن الطالبة المذكورة أدلت رفقة مذكرتها بصورتين مشهود بمطابقتها للأصل من رسم تصفح كناش الأحباس عدد 85/7414 ومن موجب تصرف عدد 86/1341 وعليه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما نفت على الطالبة إدلاءها بما ذكر، تكون قد جعلت قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل الموازي لانعدامه، وعرضته بالتالي للنقض والإبطال** "[51].

كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة ورد فيه بأن " **رسم إحصاء أملاك الأحباس المدعم بالحيازة الطويلة الأمد حجة في إثبات في إثبات الملك المحبس**"[52]

[50] ينص الفصل 419 من ق.ل.ع على انه " الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير، في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك الى أن يطعن فيها بالزور...".

[51] القرار أورده **عبد الرزاق أصبيحي**: اتجاه القضاء في موضوع اثبات الوقف، مقال منشور بمجلة أوقاف، ع18، السنة العشرة جمادى الأولى1431 ه/ماي2010، ص 58.

[52] القرار عدد 3519، المؤرخ في 2010/03/30، ملف مدني عدد 2008/1/1/3556، وارد في المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س، ص133.

والملاحظ من خلال التوجه الأخير أن القضاء وإن كان قد اعترف بحجية رسم الاحصاء إلا أنه اشرط أن تكون إدارة الأوقاف حائزة للعقار المدعى فيه، وهو توجه يبقى في رأينا محل نظر بحيث يجب الاعتداد بهذه الوسيلة حتى ولو كان الغير هو الحائز سيما إذا سلمنا أن هذه الأملاك لا تكتسب بالحيازة انسجاما والمادة 51 من مدونة الأوقاف وكذا المادة 261 من م.ح.ع[53].

د: حجية الوثيقة العرفية في إثبات الوقف

لقد أقرت المادة 25 من مدونة الأوقاف على أنه "يتلقى العدول الإشهاد على الوقف. وإذا تعذر هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون. يجب على قاضي التوثيق أن يبعث نسخة من المحرر المتضمن للوقف، أيا كان نوعه، عند مخاطبته عليه إلى إدارة الأوقاف، مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ المخاطبة".

والملاحظ أن المشرع قد اعترف بحجية وثيقة التحبيس العرفية المحررة من طرف الواقف والمصادق على صحة توقيعها أمام السلطات المختصة، وذلك بهدف تيسير إثبات الحبس أيا كان نوعه (عاما، معقبا أو مشتركا)غير أن هذه الامكانية تعتبر استثناء من الأصل في الاشهاد على الوقف بمحرر عدلي رسمي، أي أن الأمر متوقف على تعذر إشهاد العدول، ولا نتصور تحقق إعمال هذا الاستثناء في الواقع العملي سيما إذا علمنا بأنه يوجد في دائرة نفوذ كل محكمة ابتدائية عدلين أو أكثر ينتصبون للإشهاد على مختلف التصرفات، فكيف سيتوصل الواقف إلى إثبات تعذر إشهاد العدول؟[54]

وفي سبيل تجاوز هذا الإشكال وفق ما ينسجم مع القاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا تعجيز في إثبات الحبس نناشد المشرع بالتراجع عن جعل الاعتداد بوثيقة الوقف العرفية استثناء من الأصل المقرر في ضرورة الإشهاد على الوقف من طرف العدول وذلك بجعل صياغة المادة 25 من مدونة الأوقاف على النحو التالي: "يتلقى العدول الإشهاد على الوقف. يجب على قاضي التوثيق أن يبعث

---

[53] تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على أنه " يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز ..**كسبه بالحيازة** ..."
كما تنص المادة 261 من مدونة الحقوق العينية على أنه " لا تكتسب بالحيازة: ...**الأملاك المحبسة** ..."

[54] **زكرياء العماري**: إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، م.س،ص276.

نسخة من المحرر المتضمن للوقف عند المخاطبة عليه إلى إدارة الأوقاف مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ المخاطبة".

ذلك أن هذه الصياغة ستتجاوز الإشكال الذي سبق وأن طرحناه وتجعل وثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف تدخل في إمكانية إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة 48 من مدونة الأوقاف.

وصفوة القول أن المشرع تعامل بشكل محتشم مع مسألة إثبات الأوقاف وذلك بتخصيصه لفصل يتيم وإن كان يحمل في ظاهره على أنه وسيلة لتعزيز مركز الأوقاف في المنازعات العقارية إلا أن عدم بيان هذه الوسائل وتحديد شروطها والاعتراف بحجيتها سيجعل القضاء يمتلك السلطة التقديرية في تقدير قيمتها في مواجهة حجج خصمها والتي يتعين على القضاء استحضار القواعد الفقهية وتنزيلها بما يحقق مصلحة الوقف.

الفقرة الثانية: آليات الترجيح بين وسائل الاثبات في الخصومة

إن القضاء بالحق يستوجب أن يؤسس على حجج قوية لدى الطرف المحكوم لصالحه، إلا أنه قد يقع أحيانا أن تتوفر إدارة الأوقاف وخصمها على دليل من نفس القوة، الأمر الذي يحتم على القاضي اللجوء إلى قواعد الترجيح -متى تحققت شروطه[55]- الشكلية والموضوعية المنصوص عليهما بموجب المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية.

[55] لا بد للقاضي قبل اللجوء إلى عملية الترجيح أن يتأكد من الشروط الشكلية للسندات المدلى به وما إذا كانت مستوفية للشروط المحددة قانونا ثم تأكده من مدى انطباق تلك الوثائق على موضوع النزاع فإذا ثبت له ذلك انتقل إلى تطبيقها على أرض النزاع إما بواسطة خبرة أو معاينة فإذا انطبقت على موضوع النزاع انتقل إلى عملية الترجيح وفق ما هو مسطر قانونا.

وفي هذا الصدد جاء قرار لمحكمة النقض عدد 8/551 الصادر بتاريخ 9 دجنبر 2014، في الملف المدني عدد 2014/8/1/1503 ورد فيه ما يلي " **لما كانت الأحباس لا يحاز عليها ولو طالت مدة الحيازة والتصرف، فإن القرار المطعون فيه لما اكتفى بثبوت الحيازة دون أن تبحث المحكمة في مدى انطباق رسم ثبوت الأحباس على أرض النزاع تكون قد عرضت قرارها للنقض**"

أولا: أسباب الترجيح الشكلية

أ: تقديم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة

لقد جاء في مواهب الخلاق شرح لامية الزقاق على أنه إذا ذكر التاريخ في إحدى البينتين فتقدم على التي لم تذكره، وقال ابن شاس: إن كانت إحدى البينتين مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة[56]، وقد تأثر المشرع بهذا المرجح من خلال التنصيص عليه في الفصل 458 من ق.ل.ع، وكذا المادة الثالثة من م.ح.ع في بندها الثامن [57].

وعليه لو قام نزاع بين الأوقاف وخصمها حول ملكية عقار، وكل منهم يتوفر على رسم ملكية يفيد ملكيته إلا أن رسم ملكية الأوقاف له تاريخ تابت مؤرخ في سنة 1980 يشهد شهوده بملكية الأوقاف بشروطها الخمس يد نسبة طول وعدم علم معارض ولا منازع ولا تفويت، بينما حجة الخصم شهدت بالملك إلا أنها جاءت عارية من التاريخ و لم تذكر مدة التصرف فإنه سيحكم لإدارة الأوقاف على حساب خصمها اعتبارا لتأريخ حجتها.

ب: تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا

وهذا المرجح عطفه الزقاق على مرجح التاريخ فقال: " **وتاريخ أو سبقه**"، في حين عبر عنه الشيخ خليل بقوله عطفا أيضا على التاريخ: "**أو التاريخ أو تقدمه**"، فيما عبر عنه ابن عاصم لقوله: "**وقدم التاريخ ترجيح قبل**"[58]، وعليه فإذا شهدت كلتا البينتين بالملك، وذكرت كل منهما تاريخا لهذا الملك، فإنه يعتد بالبينة الأسبق تاريخا، ويعتد بها عاملا من عوامل التفضيل[59].

---

[56] **محمد بوخنيف**: ضوابط الترجيح بين البينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، السنة 2013، ص94.

[57] ينص الفصل 458 من ق.ل.ع على أنه " ... إذا لم يكن سند أحد الخصمين ثابت التاريخ رجح جانب من كان لسنده تاريخ ثابت "

كما تنص المادة الثالثة من م.ح.ع في بندها الثامن على أنه " تقدم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة"

[58] **مراد دهام**: دور القاضي في الترجيح بين البينات في دعاوى الوقف العام، مقال منشور في النظام العقاري بالمغرب المستجدات والرهانات سلسلة الدراسات والأبحاث المدنية والعقارية، العدد4/3، ص، 279 نقلا عن عبد المجيد الكتاني الترجيح بين البينات في ضوء الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية، مجلة القيس المغربية، العدد الثالث ص160.

[59] **فاطمة الزهراء علاوي**: قواعد الترجيح بين الحجج وفق القانون الجديد لمدونة الحقوق العينية ، مقال منشور بمجلة الحقوق –سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، السنة 2012، ص42.

والتاريخ المعتبر لترجيح البينة هو تاريخ مدة الحيازة وليس تاريخ تلقي الشهادة أو تحرير الوثيقة أو الخطاب عليها، إذ تقدم الوثيقة الشاهدة بقدم تاريخ الحيازة على المتأخرة به[60].

وفي هذا الصدد جاء قرار لمحكمة النقض ورد فيه ما يلي: "**...كما أن المحكمة من جهة أخرى قبلت تعرض السيد ناظر أحباس وزان اعتمادا على حجة عدد 1232 بدعوى أن شهودها يشهدون بأن أحباس وزان كانت تتصرف في البقعة محل النزاع مدة أربعين سنة سلفت، مع العلم أنه بالرجوع إلى هذه الحجة نجد أنها حررت بتاريخ 24 دجنبر 1970 بينما الحجة عدد 228 التي استند عليها طالبو التحفيظ حررت بتاريخ خامس ماي 1956، وأن شهودها يشهدون لمورثهم بالتصرف في حياته مدة عشرين سنة تم تركها لورثته طالبي التحفيظ الذين استمروا في التصرف فيها مدة 10 سنوات ولا زالوا يتصرفون فيها لحد الآن وبمقارنة تاريخي الحجتين ببعضهما ومدة التصرف فيهما، نجد أن حجة طالب التحفيظ أقدم من حجة أحباس وزان كما أن مدة تصرف الأولين استمرت 44 سنة إلى تاريخ تحرير الحجة الأولى، وهو أطول من تصرف أحباس وزان الأمر الذي يجعل حجة طالبي التحفيظ طبقا للقواعد الفقهية أقدم من حجة المتعرض مما يجعل قرار المحكمة الذي ذهب عكس ذلك غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه**"[61].

وقد سارت محكمة الاستئناف بالقنيطرة في نفس المنوال في قرارها الذي جاء فيه "**وحيث يتبين لهذه الغرفة أن الطابع الحبسي للأرض موضوع التعرض ثابتا منذ سنة 1933، ثم إنه ولما كانت الأملاك الحبسية لا تكتسب بالحيازة طبقا للمادة 261 من مدونة الحقوق العينية، فإن تمسك المتعرضين بالحيازة بموجب الشراء المستدل به، لا يرقى لضحد حجية الحوالة الحبسية المذكورة، الأمر الذي يجعلها مرجحة في الإثبات على حجة المستأنفين، هذا فضلا على أنها تتوفر على مقوم آخر للترجيح يتمثل في كون المشهود به فيها أقدم تاريخا على تاريخ وثيقة المتعرضين**

[60] **أمحمد برادة غزيول**: الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 2- الطبعة الثانية أبريل 2007، ص74.

[61] قرار عدد 84 بتاريخ 1985/1/4، ملف مدني عدد 97348، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41، السنة 1997، ص36 وما يليها.

المنجزة سنة 1982 بينما تعود الأولى لسنة 1933، وحيث تأسيسا على ما ذكر، يضحى ما تمسك به الطاعنون من أسباب في استئنافهما غير منتج..."[62].

ج: الترجيح بزيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد

لقد نص الشيخ خليل على هذا المرجح بقوله " **وبمزيد عدالة، لا عدد**[63]"، وعند الزقاق في لاميته: "**وزيد عدالة**"[64].

ويقصد من ذلك أنه إذا تعارضت بينتان لشهود مختلفين، وكان شهود إحدى البينتين عدولا معروفين بالورع والصلاح والتقوى وكان شهود البينة الثانية مستوري الحال لكن عددهم أكثر من شهود البينة الأولى، فإن المشهور من مذهب الإمام مالك أن يتم الترجيح بزيادة العدالة دون الكثرة[65]، كما ترجح شهادة الملك بعدلين على الشهادة على ذات الملك بعدل واحد مع اللفيف، كما تقدم بينة الملك بستة لفيف وعدل واحد على بينة اللفيف المحضة، وفي هذا نظم أبو الشتاء الغازي أبياتا قال فيها:

وإذا تعارض لفيف وعدول فاحكم بتقديم شهادة العدول

وكذلك ستة مع العدل فم قدم على لفيفهم في الجمع

والعدل واليمين قل مقدم على اللفيف الست حيث يقسم[66]

وقد أكدت محكمة النقض هذا المرجح في قرارها الذي جاء فيه " ... **حجة المدعى عليهم ناقصة بعدل واحد، وحجة المدعي قائمة لكونها بعدلين، ومعلوم أن شهادة العدلين أقوى من شهادة العدل الواحد وأرجح منها**"[67].

---

[62] قرار محكمة الاستئناف (دون ذكر رقمه) الصادر بتاريخ 2017/05/22 في ملف عدد 15/1403/282، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط - السوسي- السنة الجامعية 2018-2019، ص 241، 242.

[63] مختصر الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، مطبعة دار الحديث لسنة 2005، ص 227.

[64] **عبد الرحمان بلعكيد**: الترجيح بين البينات، م.ط، النجاح الجديدة –الدار البيضاء، ط، الأولى 2019 ص72.

[65] **محمد بوخنيف**: ضوابط الترجيح بين البينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، م.س، ص98، نقلا عن **أبو الشتاء الغازي الشهير بالصنهاجي**: مواهب الخلاق في شرح لامية الزقاق، الجزء الأول، الناشر المكتبة الأزهرية للترات مصر، الطبعة الأولى 2008. ص454.455 بتصرف.

[66] مواهب الخلاف، لأبي الشتاء الغازي، م.س، ج1، ص327، **أشار إليه مراد دهام**: دور القاضي في الترجيح بين البينات في دعاوى الوقف العام، م.س ص285، نقلا عن عبد المجيد الكتاني، م.س ص155.156.

كما جاء في حكم شرعي للقاضي الحسن العمراتي ما نصه "**...دعوى وكيل المدعين بقيت مجردة عن الثبوت الشرعي لمعارضة ما أدلى به من شهادة ستة من اللفيف بما أدلى به وكيل المدعى عليه من شهادة اثني عشر من اللفيف وهم يعارضون ستة من اللفيف بكل حال، إذ ستة من اللفيف إنما يقومون مقام العدل الواحد واثنا عشر يقومون مقام العدلين، ومعلوم أن شهادة العدلين أو ما يقوم مقامها تقدم على شهادة عدل واحد أو ما يقوم مقامه، كما أن ستة من اللفيف من العدل الواحد يقدمون على اثني عشر من اللفيف"**[68]

د: تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد

يعتبر هذا المرجح امتداد للمرجح الذي سبق وأن تطرقنا إليه في النقطة السابقة، ذلك أن تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد لا نلجأ إليها إلا إذا تساوى الشهود في العدالة ، وقد أشار الشيخ خليل إلى هذا المرجح بقوله "وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين[69] "، فهكذا لو شهد شاهدين عدلين بحبسية عقار معين بينما شهد عدل واحد بأن ذلك العقار هو لخصم الأوقاف فإن شهادة الشاهدين ترجح على شهادة الشاهد الواحد. وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه "**...شهادة الشاهدين تقدم على الشاهد واليمين، ففي الزرقاني على الشيخ خليل – ورجح بشاهدين على شاهد واحد ويمين من جانب آخر ولو كان أعدل أهل زمانه**[70]".

كما جاء في حيثيات قرار لمحكمة الاستئناف ما يلي"**...وحيث إن المستأنفة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أدلت بشهادة يقر شهودها بثبوت الملك بالحيازة الهادئة والمستمرة لطالب التحفيظ، ولم يدل المستأنف عليهم سوى شهادة إدارية لا تثبت سند ولا أصل التملك لأجل إقامة حجة قوية على التعرض سواء منه الكلي أو الجزئي...، وحيث إن قاعدة الترجيح تكون لفائدة طالبة التحفيظ شهادة وإقرار شهود وليست المحكمة في حاجة للاستماع إليهم واستفسار شهادتهم ما دام أن الطرف المتعرض هو المكلف بالإثبات باعتباره طرفا مدعيا.**

---

[67] القرار عدد 20 مؤرخ في 2010/01/13، ملف رقم 2008/1/2/117، أشار إليه **جلال قرقاش**: قواعد الترجيح ى بين البينات في النزاعات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بالكلية متعددة التخصصات بتازة جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2019/2018، ص59.

[68] حكم 85 من مجموعة الأحكام الشرعية، أشار الها: **جلال قرقاش**: قواعد الترجيح ى بين البينات في النزاعات العقارية، م.س، ص58.

[69] مختصر الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، م.س، ص 227.

[70] قرار عدد 3355 بتاريخ 30 أكتوبر 2002 ملف مدني رقم 2001/1/1/2820 منشور بمجلة القضاء والقانون، ع147، السنة 31، ص224.

وطالبة التحفيظ مجرد مدعى عليها ولا تكلف المحكمة المدعى عليه بالإثبات في ميدان التعرض والتحفيظ وتعدد شهادة الشهود في ميدان الوقف عاملة ويرجح حيازتها" [71].

ولا ضير للإشارة في ختام هذه النقطة أنه إذا كان تعدد الشهادة مقدم على شهادة الواحد فإنه تقدم كذلك شهادة شاهدين على شهادة رجل وامرأتين لقوله تعالى " **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** [72]".

ثانيا: أسباب الترجيح الموضوعية

أ:ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه

لقد عبر الشيخ خليل في مختصره عن هذا المرجح بقوله: "**وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع، وإلا رجح بسبب الملك**[73]"، والمقصود منه أن البينة التي ذكرت أصل الملك أو وجه المدخل ترجح على البينة التي شهدت بالملك المطلق، كما لو ادعت إدارة الأوقاف بأنها المالكة للعقار بموجب رسم التحبيس أو لفيف الحيازة... بينما رد خصمها بأنه هو المالك وأدلى برسم شراء مجرد من أصل الملك، بحيث والحالة هذه يرجح رسم ملكية الأوقاف على خصمها لأنها ذكرت سبب تملكها للعقار موضوع النزاع، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه " **لكن ردا على الوسيلة فإنه يتجلى من مستندات الملف أن القرار المطعون فيه، وإن ناقش رسم شراء الطاعن واعتبره مجرد من أصل الملك، فإنه اعتمد بالأساس حيازة المطلوبة في النقض -وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية- للمدعى فيه، استنادا إلى ما شهد به شهود اللفيف -الذي أدلت به هذه الأخيرة - من معرفتهم للملك المسمى "أيت ويحيان" بمساحة وحدوده المذكورين أعلاه أي بما فيه الجزء المتعرض عليه، ولذلك فإنه حين علل قضاءه بأنه " أمام ثبوت أن المدعى فيه بحوزة نظارة أوقاف إقليم بولمان بصفرو منذ أكثر من ثلاثين سنة حسب اللفيف المذكور أعلاه الذي أكد شهوده أن موضوع النزاع ملك حبسي تابع لأحباس مسجد أيت ويحيان ولم يسبق لأحد أن نازع**

[71] قرار محكمة الاستئناف بالراشدية رقم 151 بتاريخ 07/12/12 في الملف رقم 6/07/280، أشار إليه **مراد دهام**، دور القاضي في الترجيح بين البينات في دعاوى الوقف العام، م.س، ص287.

[72] سورة البقرة الآية 281.

[73] مختصر الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، م.س، ص 227.

الأحباس ولا شاركها في الحيازة" فكان القرار نتيجة لذلك كله معللا كافيا والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار[74]".

كما جاء قرار آخر لنفس المحكمة ورد فيه ما يلي "... **في حين أن الحوالة الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس بحجة معتبرة شرعا في ميدان الاستحقاق، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن تمسك بالطابع الحبسي للعقار محل المطلب وأدلى بوثيقة مستخرجة من كناش الأملاك الحبسية متضمنة له ولحدوده، وبشهادة العدلين المحددين له مع غيره من الأملاك الحبسية والمخاطب عليها بتاريخ 1933/09/20، وتمسك بحيازة الأوقاف وبتصرفها في المدعى فيه بالكراء للغير، وبأن ملكيتها كانت منذ سنة 1933، أما عقد شراء موروث المطلوبين في النقض فهو خال من سند ملكية البائعة له... والقرار الذي استبعد الحوالة الحبسية، دون أن يناقش دفوعه المتعلقة بخلو الشراء المعتمد في الحيازة من سند ملكية البائعة له، أو يبحث في الطابع الحبسي للجزء محل التعرض لا سيما وأن الأمر في النازلة يتعلق بادعاء التجاوز على جزء من ملك الأحباس، الأمر الذي يكون معه القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، وعرضه بالتالي للنقض والإبطال[75]"**.

ب: تقديم بينة الملك على بينة الحوز

يقول الشيخ خليل **"وملك على حوز[76]"**، وتبعا لذلك فإن الأصل إذا تعارضت بينة الحوز مع البينة الشاهدة على الملك فإن هذه الأخيرة ترجح على الأولى لأن الملك أخص من الحوز وأقوى منه[77]، غير أنه إذا أثبت الحائز أن حيازته دامت المدة المطلوبة قانونا والقائم حاضر ساكت بلا مانع، فالحيازة في هذه الحالة عاملة، ولا يقوى أمامها رسم الملكية، وهو الأمر الذي أكده قضاء محكمة النقض في قرار جاء فيه " **إن سكوت الطاعن مدة خمس عشرة سنة بدون مانع، بعد ما كان قد**

[74] قرار محكمة النقض عدد 248 المؤرخ في 2012/01/10 في ملف مدني عدد 1284-1-1-2010، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س، ص249.250.

[75] قرار محكمة النقض عدد 8/354 المؤرخ في 09-06-2015 في ملف مدني عدد 3475-1-8-2014 ، أشار إليه **مراد دهام** : دور القاضي في الترجيح بين البينات في دعاوى الوقف العام، م.س ص291.

[76] مختصر الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، م.س، ص227.

[77] **محمد بوخنيف**: ضوابط الترجيح بين البينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، م.س، ص89.

أقام دعوى وألغيت شكلا، قد اكتسب المدعى عليه الحيازة القاطعة التي لا تسمع معها دعوى المدعي بينة"[78].

والملاحظ أن القضاء قد جرد بينة الملك من قوتها بعد مرور مدة الحيازة المعتبرة شرعا وباقي الشروط المنصوص عليها في المادة 240 من م.ح.ع، وهو حكم عام تستفيد منه الأوقاف إذا كانت طرفا في النزاع[79]، غير أن السؤال المطروح هو هل يبقى نفس الحكم إذا حاز خصم الأوقاف العقار المدعى فيه وفق الشروط المقررة شرعا وقانونا وأدلت الأوقاف ببينة تشهد على ملكها للعقار موضوع الدعوى؟

نبادر إلى الجواب على أن الأملاك الحبسية تتعلق بحق الله تعالى وحق الغائب لذلك قرر المشرع بأنه لا يمكن الحيازة عليها طال الزمان أو قصر طبقا لمقتضيات المادة 51 من مدونة الأوقاف[80]، وعليه متى قامت حجة قوية على وقفية العقار فإنه ينتزع من يد الحائز ولا ينتفع بحيازته، وهو الأمر الذي أكده قضاء محكمة النقض في إحدى حيثيات قراراته التي جاء فيها **"وحيث إن الحبس لا يحاز عليه، لذا فدعوى الحوز والملك تجاه الملك الحبسي غير مسموعة، وناظر الأوقاف الحبسية غير ملزم بالإدلاء باستمرار التصرف**[81].

[78] قرار المجلس الأعلى عدد 968، صادر بتاريخ 1983/06/28، ملف عقاري 85324، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، مادة الأحوال الشخصية (1965-1989)، ص387-390.

[79] وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرارها عدد 193 صادر بتاريخ 2017/05/23، ملف رقم 2013/1403/2012-53/1403/319، غير منشور أشار إليه مراد دهام: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س، ص252/251 الذي جاء فيه "**وحيث إن باقي الحجج المعتمدة من لدن طلاب التحفيظ لا تدمغ ما تمت معاينته قضاء وما أقر به أصحابه من حيازة طويلة للمحبس عليهم، وإن الحيازة تسقط الملك وإن صح، وحيث أن أوجه استئناف المحبس عليه مرتكزة على أساس صحيح...**"

[80] تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على أنه "يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز ... أو كسبه بالحيازة"
ولنا عودة مع هذه النقطة بتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

[81] قرار عدد 220 بتاريخ 96/3/21، ملف إداري عدد 95/1/5/446، أشار إليه **عبد الرزاق اصبيحي**، خصوصية المادة الوقفية في ميدان التحفيظ العقاري بين الواقع والمأمول، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، منشورات جامعة القاضي عياض -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -، العدد 50، السنة 2008، ص325.

ج: تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال

الحجة المعتبرة قانونا هي الحجة الواضحة وليس التي فيها لبس أو إبهام أو غموض، و يعبر عنها في فقه الوثائق بالبينة المجملة، وعليه فإذا تعارضت البينة المجملة مع المفصلة قدمت هذه الأخيرة على الأولى[82].

ومن صور الإجمال الذي يعتري بينات الخصوم إغفالها ذكر مدة الحيازة أو عدم تحديدها لحدود العقار موضوع الدعوى...، وهكذا جرت العادة على أن الحجة التي فصلت وبينت موضوع الشهادة ترجح على البينة التي أجملت فيها وهو الأمر الذي أكده قضاء محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه " **إن الإجمال في بيان مدة الحيازة يعد عيبا في رسم موجب الاستمرار الذي استدل به لإثبات التملك على الشياع، وغير عامل لإجماله في بيان مدة الحيازة**"[83].

كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة ورد فيه "...**ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأن -الخبرة أفادت أن محل النزاع تتصرف فيه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بكرائه للغير لمدة طويلة إلى الآن، مما يبقى معه تعرضها على التحديد الإداري مثبتا، وأن المتعرضة قد أثبتت تعرضها بموجب شهادة الإحصاء المضافة للملف والتي عززتها الحيازة الطويلة الأمد التي أسفرت عنها الخبرة، وأن الطرف المستأنف عليه -وزارة الداخلية- غير حائز ولم يدل بما يفيد أن حيازة المستأنفة له غير مشروعة- فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا وغير خارق للفصول المستدل بها وما بالوسائل أعلاه جميعها غير جدير بالاعتبار**[84].

المطلب الثاني: حماية الأوقاف في المنازعات المرتبطة بالحيازة

لا مناص أن ضعف الوازع الديني لدى الأشخاص أدى بهم إلى التشويش والاعتداء على حيازة الأوقاف، لذلك تم تقرير اعتماد ثلاثة أنواع من الدعاوى لحمايتها مدنيا -متى تحققت شروطها-

---

[82] **محمد بوخنيف**: ضوابط الترجيح بين البينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، م.س، ص96.

[83] قرار المجلس الأعلى عدد 110 صادر بتاريخ 1985/05/8، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية 1983-1991، ص216، أوردته **فاطمة الزهراء علاوي**: قواعد الترجيح بين الحجج وفق القانون الجديد لمدونة الحقوق العينية، م.س، ص43.

[84] القرار عدد 961 المؤرخ في 2012/02/21، ملف مدني عدد 230-1-1-2010، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي ،م.س، ص 255.

المعتبرة قانونا وهي: دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة(الفقرة الأولى)، كما قد تصل درجة الاعتداء على الأملاك الحبسية لدرجة الجريمة، الأمر الذي يمكن معه لإدارة الأوقاف من الاستفادة من مقتضيات الفصل 570 من م.ق.ج (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية حيازة الأوقاف مدنيا

لقد سعى المشرع إلى حماية الحيازة الهادئة للأوقاف مدنيا من خلال السماح لها بممارسة دعاوى الحيازة بشتى أنواعها (أولا)، متى تحققت شروطها المقررة قانونا (ثانيا).

أولا: أنواع دعاوى الحيازة وشروطها

يقصد بدعوى الحيازة تلك الدعوى التي يراد بها صيانة حق الحائز الظاهر حفاظا على الاستقرار في استغلال الأملاك والاستفادة منها وذلك حماية للنظام العام في المعاملات[85]، وقد تعرض المشرع لدعاوى الحيازة بموجب الفصول 166 إلى 170 من ق.م.م، لكنه لم يقم بتعداد هذه الدعاوى، إلا أن المجمع عليه أن هذه الدعاوى على ثلاثة أنواع سنتولى دراستها وفق ما يلي:

أ: دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي التي يرفعها الحائز ضد الغير بطلب منع التعرض له في حيازته للعقار، وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار، ويتضمن إنكارا لهذه الحيازة[86].

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن التعرض الذي يعكر صفو الحيازة قد يكون ماديا يحرم الحائز من الانتفاع به إما كليا أو جزئيا، كقيام الغير بسلب الأرض الحبسية أو حرثها بدون موجب قانوني أو قطع أشجارها... بينما يكون التعرض قانونيا بكل إجراء قانوني سواء كان قضائيا أو غير قضائي يوجه إلى الحائز ويتضمن حقا يعارض المدعي في حيازته كقيام الغير بإرسال إخطار

[85] **عبد العلي العبودي**: الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص: 141، ص229.

[86] **محمد الأطراش**: دعاوى الحيازة: دعوى منع التعرض نموذجا، مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد1، السنة 2016، ص70.

للمستأجر بعدم دفع الأجرة للمؤجر ودفعها له هو، أو رفع شكاية إدارية لوقف البناء، إلى غير ذلك من الإجراءات الإدارية أو القضائية التي تشوش على الحائز[87].

ب: دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقصد بهذه الدعوى ايقاف أعمال شرع الغير في إنجازها أو على وشك الشروع فيها ومن شأنها إن هي تمت أن تسبب للحائز إزعاجا في حيازته[88].

والملاحظ أن الفرق بين هذه الدعوى ودعوى منع التعرض أنه في هذه الأخيرة نكون أمام تعرض وقع. وحائز يطلب رفع هذا التعرض وإزالة هذا الإزعاج، أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة نكون أمام تعرض لم يقع بعد بل هو محتمل الوقوع، وهو حتما واقع إن لم تبادر إدارة الأوقاف إلى المطالبة بوقف الأعمال الجديدة التي شرع الغير في القيام بها[89]. ولهذا يتطلب في قبولها أمران أولهما أن تكون الأعمال المراد القيام بها أو التي شرع في إنجازها تتم في عقار المدعى عليه وليس عقار المدعي، وثانيهما كون تلك الأعمال لا زالت في طور التنفيذ بحيث لم تكتمل بعد. فإذا اختل أحد الأمرين وجب رفع دعوى منع التعرض[90].

ج: دعوى استرداد الحيازة

لقد تعرض المشرع إلى هذه الدعوى بموجب الفقرة الثانية من الفصل 166 ق.م.م التي نصت على أنه " ... يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف أو بالإكراه إذا كانت للمدعي وقت استعمال العنف أو الإكراه حيازة مادية وخالية وهادئة وعلنية".

والملاحظ من خلال الفصل المشار إليه أعلاه أن هذه الدعوى يرفعها كل من كان قصده هو استرجاع الحيازة التي كانت بيده وسلبت منه بالقوة فإذا لم تكن هناك قوة فلا محل لدعوى استرداد الحيازة، لأن أساسها حماية الأمن العمومي وردع كل من يحاول أخذ حقه بنفسه وعن

---

[87] **إدريس الفاخوري**: الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، م.ط النجاح الجديدة –الدار البيضاء-، ط، الثالثة 2019، م.س، ص230.

[88] **مأمون الكزبري وادريس العبدلاوي**: شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، الجزء الثاني، م.ط دار القلم بيروت، ط1973 ص197.

[89] **مأمون الكزبري وادريس العبدلاوي**: م.س، ص197، بتصرف.

[90] **إدريس الفاخوري**: م.س ص231.

طريق العنف[91]. وهو ما أكده قرار لقضاء محكمة النقض الذي جاء في إحدى حيثياته "**...إن دعوى استرداد الحيازة تستوجب وقوع اعتداء على الشيء المطلوب استرداده، والنازلة المعروضة لا تنطوي على نوع العنف التي تجعل منها دعوى استرداد الحيازة...**"[92].

وقد يقال أنه لا فائدة من تنظيم دعوى استرداد الحيازة ما دام بإمكان الحائز رفع دعوى منع التعرض لاسترداد الحيازة، إلا أن سلب الحيازة يعد أشد صور التعرض للحيازة وأكثرها خطرا على النظام العام والأمن العام، لذلك تقررت هذه الدعوى بشروط أكثر تيسيرا من شروط باقي دعاوى الحيازة[93].

ثانيا: شروط دعاوى الحيازة

لقد حدد المشرع المغربي مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الحيازة بموجب الفصل 166 وما يليه من ق.م.م، وهي شروط على سبيل الحصر يتعين على إدارة الأوقاف التقيد بها إذ يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى، منها شروطا موضوعية ترتبط بالحيازة (أ) وأخرى تتعلق بشكليات رفع الدعوى (ب)

أ: الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الحيازة

بإستقراء الفصل 166 من ق.م.م يتبين أن المشرع اشترط لقيام دعاوى الحيازة أن يكون مدعيها قد حاز العقار لمدة سنة على الأقل سواء شخصيا أو بواسطة الغير ، وأن تكون حيازته هادئة بدون عنف أو إكراه، بالإضافة إلى كون هذه الحيازة علنية ومتصلة أي أن يتصرف الحائز تحت سمع الناس وبصرهم بشكل متصل طيلة مدة سنة، وقد سار العمل القضائي إلى تأكيد هذه الشروط بحيث جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي "**المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما عللت ما قضت به أساسا لإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى على كون الدعوى تهدف إلى استرداد الحيازة، وأن مدعيها لم يحدد في مقاله الافتتاحي باعتبار أساس الادعاء أنه كان يحوز المدعى فيه ولا تاريخ انتزاعه منه ليعلم ما إذا كانت الدعوى قد قدمت خلال السنة**

---

[91] **عبد العلي العبودي**: م.س، ص148.

[92] قرار عدد 103 صادر بتاريخ 2 أبريل 1976، ملف 4/9161، أشار إليه **عبد الالاه صاعو**: دعاوى الحيازة في التشريع المغربي، مقال منشور ضمن منشورات جامعة الحسن الأول –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –مختبر البحث قانون الأعمال ، ع15، السنة 2017، ص87.

[93] **ادريس الفاخوري**: م.س، ص232.

التالية للفعل المخل بالحيازة ، وأن تكون هذه الأخيرة علنية وهادئة ومتصلة طبقا لمقتضيات الفصلين 166 و167 من قانون المسطرة المدنية، ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى لعدم توفر الشروط المذكورة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق أي مقتضى قانوني"[94].

كما يجب أن تكون الحيازة غير مجردة من الموجب القانوني أي أن لا يكون الحائز قد وضع يده على العقار بسبب غير مشروع لأن الحيازة المستهدفة بالحماية هي تلك الحيازة الناشئة من وجه قانوني وشرعي وليس المقصود بالموجب القانوني ذلك المطلوب في الحيازة الاستحقاقية أي ذلك السبب الذي لا يجعل وضعه لليد على الشيء وضعا غير مشروع بدليل أن النص بطبيعة الحال لا يحمي الغاصب[95].

وينضاف إلى ذلك أن تكون الحيازة خالية من الالتباس، ولا ينبغي أن يفهم منه نفس المفهوم المتطلب في الحيازة المكسبة للملك، ذلك أن عدم الالتباس في هذا الأخيرة تعني أن يكون الحائز يضع يده على الشيء ويتصرف فيه بصفته مالكا له لا بصفته مالكا لمنفعته، وهو ما لا يمكن أن يسري على الحيازة المقصودة في الفصل 166 من ق.م.م لأن هذا الأخير يحمي حتى الحيازة العرضية، وهو ما يؤدي إلى القول بأن الخلو من الالتباس لا يعدو فقط أن يكون وضع الحائز ليده على العقار يستند إلى صفته كحائز وكفى[96].

ب: الشروط الشكلية لممارسة دعوى الحيازة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الحيازة، فإن المشرع اشترط شروطا شكلية أخرى يتعين احترامها لقبول دعوى الحيازة وتتمثل فيما يلي:

---

[94] قرار عدد 2444 بتاريخ 2003/09/10 في الملف المدني عدد 01/1673، منشور بالمجلة القانونية عدد 3/2، ص237.

[95] **نجيب شوقي**: حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد 166-170 من قانون المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة القصر، ع11، ماي 2005، ص 112.

[96] **نجيب شوقي**: م.س، ص113.

1. إقامة دعوى الحيازة داخل أجل سنة من تاريخ وقوع الفعل المخل بالحيازة

ينص الفصل 167 من ق.م.م على أنه "لا تقبل دعاوى الحيازة سواء قدمت بطلب أصلي أو بطلب مقابل إلا إذا أثيرت خلال السنة التالية للفعل الذي يخل بالحيازة".

والملاحظ من خلال الفصل أعلاه أن المشرع قيد بصيغة العموم رفع جميع دعاوى الحيازة بعامل زمني يتحدد في سنة من تاريخ الفعل المخل بالحيازة، غير أن أحد الباحثين ذهب إلى خلاف ذلك حيث استثنى من هذا الشرط دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف والإكراه[97].

وقد أثار أجل السنة الذي اشترطه المشرع لرفع دعاوى الحيازة مجموعة من الاشكالات من قبيل ما إذا كان هذا الأجل أجل سقوط أم أجل تقادم، وكذا موعد بدء احتساب هذا الأجل هل من يوم الاعتداء على الحيازة أم من يوم العلم بها؟

ودون الدخول في تفاصيل هذه الاشكالات نشير إلى أن المتفق عليه أن ميعاد السنة المقررة تبدأ من وقت وقوع الاعتداء لا من وقت العلم به، كما أن مضي سنة على حصول الفعل المخل بالحيازة يسقط الحق في رفع الدعوى من أصلها على اعتبار أنه أجل سقوط وليس بأجل تقادم[98]، وهو الأمر الذي أكده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه "**إذا كان من الثابت من شروط رفع دعوى الحيازة أن تقام خلال السنة الموالية للفعل الذي يخل بالحيازة، فإن أجل السنة يعتبر أجلا ثابتا، أي لا يمتد بأسباب الإيقاف أو الإنقطاع، لأنه أجل سقوط**[99]".

2. عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

ينص الفصل 169 من ق.م.م على أنه "من قدم دعوى الملكية لا تقبل منه بعد ذلك دعوى الحيازة إلا إذا وقع إخلال بحيازته بعد تقديم دعوى الملكية"، وانطلاقا من هذا الفصل يفهم أن المحكمة يمنع عليها أن تربط بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة وأن رفع دعوى الاستحقاق يعتبر

[97] **عبد الناصر الحمداوي:** الحيازة بين الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2009/2008، ص69.

[98] **نجيب شوقي:** م.س، ص113.

[99] قرار المجلس الاعلى عدد 546ن بتاريخ 83/4/19، ملف عقاري، عدد 81436، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 32، ص69.

تنازلا عن دعوى الحيازة، إلا إذا نشأ الحق فيها بعد رفع دعوى الملكية[100]، إذ من غير المعقول أن يحرم المدعي من الدفاع عن نفسه إزاء اعتداءات خصمه أثناء المدة الطويلة التي يتطلبها الفصل في دعوى الملكية[101].

وصفوة القول أن المشرع قد شدد كثيرا لقبول دعاوى الحيازة أمام قضاء الموضوع الذي له أ ن يتحقق من صفة الحائز ومن عناصر الحيازة إلى غيرها من الشروط السابق ذكرها، إلا أن السؤال المطروح هو هل تلك الشروط هي نفسها المتطلبة لحماية حيازة العقارات الموقوفة أم أنه هناك خصوصية في ذلك؟

يرى أحد الباحثين أن دعاوى الحيازة كلما تعلق الأمر بأرض وقفية فإنها لا تخضع لمقتضيات الفصل 166 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، بل لمدونة الأوقاف والظهائر المنظمة لها، وبالتالي تبقى كل التصرفات في العقارات الموقوفة وقفا عاما لا يمكن أن يترتب عليها أي مفعول وذلك تفعيلا لمبدأي عدم الحيازة والتقادم المنصوص عليهما في المادة 51 من مدونة الأوقاف[102].

إلا أننا نعتقد بخلاف هذا الطرح ذلك أن الأوقاف تخضع لمقتضيات المادة 166 وما يليها استنادا لعمومية صياغتها التي جاء بها المشرع -دعاوى الحيازة- والتي تستغرق جميع العقارات بما فيها ممتلكات الأوقاف، كما أن التسليم بخصوصية الوقف بالارتكاز على المادة 51 من مدونة الأوقاف ليس في محله على اعتبار أن هذه الأخيرة تتحدث عن عدم اكتساب ملكية الأوقاف بالحيازة، أي في الحالة التي تكون منازعة تتعلق بالاستحقاق ويتمسك خصم الأوقاف بالحيازة المكسبة في حين أن المادة 166 تحمي الحيازة بغض النظر عن المالك.

إذا تبت هذا تساءلنا عن مدى امكانية رفع الغير دعاوى الحيازة في مواجهة الأوقاف؟

---

[100] **ادريس الفاخوري**: م.س، ص235.

[101] **عبد الناصر الحمداوي**: م.س، ص75.

[102] **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي: م.س، ص236-237.

يرى أحد الباحثين على أن العقارات الموقوفة لا تصلح لكي تكون محلا لدعاوى الحيازة، وهذا المنع يسري على الغير باستثناء المستحق المستفيد من العقار المحبس الذي يمكنه أن يقيم دعوى استرداد الحيازة ضد المتعرض له في حيازته[103].

والرأي فيما نعتقد خلاف ذلك أن مفهوم الحيازة المستهدفة بالحماية المسطرية المقررة في المواد 166 إلى 170 من ق.م.م هي الحيازة الفعلية ولا يشترط في الحائز أن يظهر بمظهر المالك وإنما يكفيه أن يظهر بمظهر الحائز لا غير، فيكفيه وضع يده على الشيء بشكل مشروع وغير معيب وبطريقة علنية وهادئة وغير منقطعة[104]، ولا نعني بذلك أن المالك لا يمكن أن يستفيد من الحماية المقررة في الفصول المشار إليها أعلاه، بل على العكس ذلك أنه الأولى والأجدر بالحماية بشرط أن يكون حائزا.

وتأسيسا على ذلك على ذلك حق لنا الجزم بأنه يمكن رفع دعاوى الحيازة من طرف الحائز في مواجهة إدارة الأوقاف متى تعرضت بالتشويش على حيازته.

الفقرة الثانية : حماية حيازة الأوقاف جنائيا

بالإضافة إلى الحماية المقررة لحيازة الأوقاف مدنيا فقد سعى المشرع إلى حمايتها جنائيا، متى اتصف الفعل المقترف من قبل الجاني بالانتزاع واجتمعت العناصر المكونة لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وفقا لمقتضيات الفصل 570 من م.ق.ج(أولا)، كما أن تجسيد هذه الحماية في أرض الواقع لا يتم إلا بإرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بطرد المعتدي من العقار وتمكين إدارة الأوقاف من إعادة وضع يدها عليه وهو ما يصطلح عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه(ثانيا).

أولا: العناصر المكونة لجنحة انتزاع عقار من حيازة الأوقاف

ينص الفصل 570 من م.ق.ج على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس..."

---

[103] **عبد الرزاق حباني**: الحماية القانونية للعقارات المحبسة –دراسة في الوسائل والآثار-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث –القانون المدني- بجامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص293.

[104] **أحمد شوقي**: م.س، ص109

والمستفاد من خلال هذا النص أنه لقيام جنحة انتزاع عقار لا بد من أن تكون الحيازة بيد إدارة الأوقاف(أ)، وأن يتم الانتزاع بواسطة الخلسة أو التدليس أو أحد الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570(ب).

أ: أن تكون الحيازة بيد إدارة الأوقاف

إن قيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الأوقاف يقتضي أن تكون الحيازة بيد إدارتها، ذلك أن غالبية الأحكام التي تصدر بالبراءة في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تكون بسبب عدم تبوث حيازة المشتكي للعقار محل النزاع، لهذا فإن أهم ما يركز عليه القاضي أثناء دراسته للملف هو عنصر الحيازة[105] .

وهو ما أكده حكم المحكمة الإبتدائية بميسور الذي جاء في حيثياته " ...**وحيث توبع المشتكى بهم من طرف المشتكية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من أجل قيامهما بالترامي وحرث ملك حبسي يتجلى في الأرض المسماة "تيغرة الشرفاء" مع نفي المتهمين المنسوب إليهما، وحيث تبين للمحكمة أنه لا وجود لأي عنصر من العناصر المذكورة في النازلة، وذلك أن المتهمين أنكرا المنسوب إليهما تمهيديا أمام المحكمة، وحيث ظل الملف على حالته خاليا مما يفيد ارتكاب المتهمين لما هو منسوب إليهما خصوصا أمام إنكارهما وخلو الملف من أي وسيلة إثبات تفيد الترامي على القطعة الأرضية موضوع النزاع على اعتبار تصريحهما بكونهما ليسا من عمدا إلى حرثها، ينضاف إلى أن الجهة المشتكية لم توضح ما يفيد كون العقار ذات صبغة حبسية أو ما يفيد مساحته أو حدوده ... مما لا يسعها سوى التشبث بالأصل والتصريح به في حق المتهمين، وبذلك القول بعدم مؤاخذتهما من أجل المنسوب إليهما أعلاه...**"[106]

وقد سارت المحكمة الابتدائية سوق الأربعاء الغرب في نفس المنحى بحيث جاء في حيثيات حكمها ما يلي "**... حيت تابع السيد وكيل الملك المتهم من أجل التهم أعلاه ...وحيث تم الاستماع من طرف الشرطة القضائية فأنكر الأفعال المنسوبة إليه مؤكدا بأنه يحوز بقعة أرضية مساحتها 6000 متر مربع بمركز للاميمونة وهي أرض سلالية ولا علاقة لها بأرض الأحباس، وأن هذه الأرض تصرف**

---

[105] **امحمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**: القانون الجنائي الخاص المعمق، دون ذكر المطبعة، ط 2020 ، ص 217.

[106] حكم ابتدائية ميسور رقم 13/1027 بتاريخ 2013/10/08 في الملف الجنحي رقم 2012/944، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف في ضوء العمل القضائي المغربي، م.س، ص272.

فيها جده منذ سنة 1971ليرثها بعد وفاة والده وأن الدكاكين المتواجدة بها قديمة... وحيث استنادا إلى تصريحات المتهم أعلاه وإلى وثائق الملف لم يثبت للمحكمة ثبوت حيازة المشتكي للقطعة الأرضية موضوع النزاع حيازة هادئة طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 570 من القانون الجنائي، خاصة وأن الثابت من معطيات الملف أن القطعة الأرضية هي موضوع النزاع بين المشتكي والمتهم... وحيث بناء على ما سبق تكون العناصر التكوينية لجنحة انتزاع عقار طبقا للفصل 570 من م.ق.ج غير ثابتة في النازلة ويتعين عدم مؤاخذة المتهم من أجلها...[107]".

وعليه فمتى تبت للمحكمة أن الأرض هي في حيازة الأوقاف فإنها تقضي بقيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الأوقاف وهذا ما أكده قرار لغرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بميسور الذي جاء فيه "**وحيث إن المحكمة وبرجوعها إلى وثائق الملف وخاصة محاضر الجلسات فقد تبين لها بأن الشهود المستمع إليهم أكدوا بأن الأرض موضوع النزاع تنتمي إلى الملك الحبسي وتابعة للمسجد وأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية هي التي تستغلها وتتصرف فيها بالكراء، وأن المتهمان عمدا إلى الترامي على جزء منها بعد أن تجاوزا الحد أو الشعبة التي تفصل بينهما وبين أرضهم بحوالي مائة متر تقريبا، وأن المتهم الأول هو من قام بغرس شجرتين من الزيتون بها ... وحيث إن إقدام المتهمين على تجاوز حدود الأرض وغرسها يشكل انتزاعا لعقاره من حيازة الغير بمفهوم الفصل 570 من م.ق.ج ما دام أن الثابت أن الأرض تحت تصرف المشتكية وهو ما تكون معه العناصر التكوينية للفصل أعلاه متوفرة في النازلة ويتعين مؤاخذتهما من أجله ...**[108]"

والمستخلص مما سبق أن حيازة العقار تعتبر عنصرا جوهريا لقيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وفق مقتضيات الفصل 570 من م.ق.ج، إلا أن السؤال المطروح هل يجب أن تتوفر فيها الشروط التي نص عليها المشرع في الفصل 166 من ق.م.م أم لا حاجة لمناقشتها ويكفي وضع اليد على العقار للاستفادة من الحماية الجنائية للحيازة؟

---

[107] حكم ابتدائية سوق الاربعاء الغرب عدد 1806 بتاريخ 2014/06/10 في الملف الجنحي رقم 2012/944، أشار إليه **مراد دهام**: ن.م، ص273/272.

[108] قرار الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية بميسور عدد 14/99 الصادر بتاريخ 2014/05/13 في ملف جنحي استئنافي عدد 2013/220، أشار إليه **مراد دهام**: ، ن.م، ص273.

لقد اختلف الفقه بخصوص الجواب عن هذا السؤال بحيث اعتبر الأستاذ حسن البكري أن الحيازة المشمولة بالفصل 570 لا يشرط فيها صفة الهدوء إذ أن هذا الفصل وضع لحماية الحيازة بمفهوم وضع اليد ومن تم فليس من اختصاص المحكمة الزجرية مناقشة ما إذا كانت الحيازة هادئة أم غير هادئة وقد استدل بقرار لقضاء محكمة النقض لتبرير موقفه جاء فيه ما يلي "**إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد بنى علله وأسبابه وأن الحكم الابتدائي المؤيد بين بوضوح أسماء الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة وما صرحوا به وما اعتمدته المحكمة من تصريحات في تكوين قناعتها فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وإن فصل المتابعة لا يشترط أن تكون الحيازة هادئة**[109]". إلا أن اتجاه ثان يرى بأنه هناك ارتباط وثيق بين الفصل 570 من م.ق.ج والفصل 166 من ق.م.م على اعتبار أن كليهما يحميان الحيازة المادية، وفق نفس الشروط المنصوص عليها في الفصل 166 من ق.م.م والتي تتصف بالهدوء والعلنية والاستمرارية لمدة سنة على الأقل قبل حصول الاعتداء عليها، وذلك بهدف إضفاء الشرعية على حيازة الحائز وحماية النظام العام الاجتماعي وزرع الطمأنينة في نفسية الأفراد[110]، ويرتكزون في توجههم على قرار لمحكمة النقض الذي جاء فيه "**إن تعليل المحكمة بكون الحيازة أصبحت للمطلوب في النقض استنادا إلى عقد الملكية مع ما جاء فيه عبارة الحوز غير كاف ما دام لم يثبت بصفة قطعية انتقال الحيازة إلى المطلوب في النقض وتصرفه فيه تصرفا هادئا إلى أن يقع الاعتداء عليها**[111]".

ونعتقد من وجهة نظرنا أن شروط حماية الحيازة المنصوص عليها في الفصل 166 من ق.م.م. لا يمكن أن تنطبق على الحيازة المشمولة بالفصل 570 من م.ق.ج، ذلك أن هذه الأخيرة تقررت لحماية الحيازة التي تعرضت للانتزاع بواسطة أساليب قد تصل إلى التهديد أو باستعمال السلاح بحيث والحالة هذه لا يمكن احتمال معها انتظار تحقق الشروط المنصوص عليها في ق.م.م، كما أن إرادة المشرع نفسها لم تنصب إلى ضرورة تحققها بحيث لو أراد ذلك لنص على تلك الشروط صراحة في الفصل 570.

[109] قرار المجلس الأعلى عدد 3/684 بتاريخ 16//1996 في الملف الجنحي عدد 91/21093 بمحفوظات كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة أشار إليه **حسن البكري**: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، م.ط النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط الأولى 2001، ص14.15.

[110] **محمد أقبلي وعابد العمر اني الميلودي**، م.س، ص222.

[111] قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1993/01/28، منشور بمجلة الاشعاع، ع9، ص144.

ب: أن يتم الانتزاع بواسطة الوسائل المقررة في الفصل 570

لم يعرف المشرع المغربي الانتزاع الجنائي إلا أن المقصود به حسب أحد الباحثين[112] هو القيام بأعمال تؤدي إلى قطع الصلة بين العقار وحائزه الشرعي من جهة، ووضع اليد عليه من طرف المنتزع من جهة أخرى.

ولا يكفي فقط وقوع فعل الانتزاع لقيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الأوقاف بل لا بد من اقترانه بعنصر الخلسة أو التدليس إذ بموجبهما يتم اخراج الفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية[113].

ويراد بالخلسة الاستيلاء عن الشيء بطريقة لا يقرها الضمير الانساني ولا أحكام الدين ولا المجتمع، فهو كل صورة تتم خفية بدون إذن أو مباركة من حائز العقار[114]، كالقيام بحرث الأرض أو غرسها... في غيبة إدارة الأوقاف، أما التدليس فقد عرفه الاجتهاد القضائي المغربي بأنه "**قيام الجاني بما من شأنه أن يوهم الغير بأن ما يقوم به من فعل الانتزاع هو في محله، مما يدعو الغير إلى عدم إبداء أي مقاومة**[115]".

وعليه فالقضاء وهو بمناسبة بته في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير يتعين عليه التأكد مما إذا اقترن الانتزاع بالخلسة والتدليس أم لا، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه "**وبما أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة العارض طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي دون أن يبرر بأن نزع الحيازة كان خلسة أو بالتدليس فإنه يكون منعدم التعليل**[116]".

ونعتقد بمعية أحد الباحثين[117] أن المشرع لم يكن موفقا عندما ربط بين قيام جريمة الاعتداء على الملكية العقارية بعنصري التدليس والخلسة، لأن من شأن الإبقاء على هذا الارتباط أن يقوي ظاهرة الاعتداء على الملك الوقفي ويضعف مركزها في هذا النوع من المنازعات.

---

[112] **حسن البكري**: م.س، ص21.

[113] **حسن البكري**: م.س، ص 36.

[114] **محمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**، م.س، ص 231.

[115] قرار المجلي الأعلى عدد 1552 بتاريخ 1981/11/26 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 131، ص142.

[116] قرار محكمة النقض دون ذكر مراجعه أورده **محمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**، م.س، ص232.

[117] **مراد دهام**: حماية الوقف العام على ضوء العمل القضائي، م.س، ص275.

وبالإضافة إلى عنصري الخلسة والتدليس فإن الانتزاع الجنائي قد يصطبغ بظروف التشديد المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 570 م.ق.ج[118]، متى ارتبط الانتزاع بعنصر الليل، العنف، التهديد ، التسلق، الكسر، تعدد الجناة، استعمال السلاح[119]، ومن بين التطبيقات التي تناولت هذه الوسائل نورد قرار لمحكمة النقض جاء فيه ما يلي "**لكن حيث إن القرار المطعون فيه معلل بما فيه الكفاية و أنه برز توفر عناصر فصل المتابعة، وأن انتزاع العقار من حيازة الغير وقع بالتهديد وباستعمال العنف وبأشخاص متعددين إذ جاء فيه "حيث استمعت المحكمة الابتدائية إلى شهود في الموضوع بعد أدائهم اليمين القانونية، فأكدوا بأن الأضناء هجموا على الأرض بعد تسليمها من طرف مأمور التنفيذ إلى أصحابها المحكوم لهم، وهدموا الخيام المنصوبة وطردوهم منها، وحيث يستفاد مما ذكر أن الأضناء عمدوا إلى انتزاع الحيازة من يد المشتكي بعد أن آلت إليهم بصفة قانونية بموجب التنفيذ، وذلك عن طريق التهديد باستعمال العنف إذ أنهم كانوا يحملون العصي، وبذلك تكون تهمة انتزاع عقار من حيازة الغير ثابتة في حقهم طبقا للفصل 570 من م.ق.ج[120]**"

وصفوة القول أنه متى اقترن فعل الانتزاع بأحد الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من م.ق.ج، بالإضافة إلى القصد الجنائي فإنه لا يسع المحكمة إلا أن تؤاخذ المتهم لما نسب إليه، غير أن هذا الحكم يبقى غير ذي جدوى بالنسبة لإدارة الأوقاف ما لم يتم ارجاع الأمور إلى نصابها أو ما يصطلح عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

---

[118] **تنص الفقرة الثانية من الفصل 570 م.ق.ج على أنه " إذا وقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما.**

[119] لأخذ فكرة معمقة حول هذه الوسائل يراجع:

-**محمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**، م.س، ص232 وما يليها.

- **حسن البكري**: م.س، ص 90 وما يليها.

[120] قرار عدد 3218 بتاريخ 1996/02/27 في الملف الجنحي عدد 27/537، **أورده يوسف بن طامة**: الحماية الجنائية لحيازة العقار في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2005/2004، ص30.

ثانيا: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جر ائم الاعتداء على حيازة الأوقاف

إن الحكم بإدانة الشخص بجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير لا يكون كافيا إلا إذا تم إرجاع الأوضاع إلى نصابها[121]، وبما أن الحفاظ على حماية الحيازة هي الغاية من التجريم فإن المشرع نص على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في القانون الجنائي (أ)وكذا في إطار قانون المسطرة الجنائية(ب).

أ: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في القانون الجنائي

لقد اعتبر المشرع المغربي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه صورة من صور الرد المنصوص عليها في الفصل 106 من م.ق.ج والذي يعرف الرد على أنه "الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها ...".

والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة أشياء بصيغة العموم والتي تجب المنقول والعقار معا، الأمر الذي يفهم منه أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تطبيق من تطبيقات الرد إلا أن السؤال المطروح هو هل يمكن للمحكمة أن تحكم به المحكمة تلقائيا أم أن الأمر متوقف على طلب من المتضرر؟

لقد اختلف قضاء محكمة النقض ومعه محاكم الموضوع في الجواب على هذا السؤال بين من اعتبرت ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه من مستلزمات القضية التي يمكن للمحكمة أن تحكم بها تلقائيا ولو لم تطلب ذلك إدارة الأوقاف باعتباره من النظام العام وهو ما نقرأه في قرار صادر عن قضاء محكمة النقض الذي جاء فيه " **إنه لما كان من النظام العام أن يبقى كل حائز لمتاع عقار على حيازته، وأن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة، فقد كان يسوغ للمحكمة أن تأمر برد الأمور الى نصابها ...** [122]".

وعلى عكس هذا الاتجاه اعتبر تيار ثان بأن الرد ليس من النظام العام ولا يمكن للمحكمة أن تقضي به تلقائيا لأنه وضع لحماية الأطراف المتضررة وهو ما أكده قضاء محكمة النقض في قراره الذي جاء فيه "**لما اعتبرت المحكمة أن المشتكي لم يقدم مطالبه المدنية في المرحلة الابتدائية وصرحت بعد ذلك بعدم قبول استئنافه، ثم قضت بناء على استئناف النيابة العامة وحدها**

---

[121] وتنبغي الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف بخصوص الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة الى ما كانت عليه بين من اعتبرها جزء من التعويض المدني وبين من اعتبرها جزء من العقوبة الزجرية وبالتالي يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو بدون طلب وللتعمق في هذا الخلاف يراجع: **حسن البكري**، م.س، ص114 وما يليها.

[122] قرار المجلس الأعلى عدد 2516 الصادر بتاريخ 1962/12/29، أورده كل من **عبد المجيد الهباري وزيادي مصطفى** "ارجاع الحالة الى ما كانت عليه في جرائم الاعتداء على الحيازة العقارية وإشكالاته، مقال منشور بمجلة الدفاع، العدد5-6، السنة 2008، ص37.

بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة، والحكم من جديد بالإدانة و إفراغ الأملاك المعتدى عليها تكون قد خرقت القانون، لأن الإفراغ يدخل ضمن المطالبة بالحق المدني الذي لم يقدمه المشتكي[123]".

إلا أننا نعتقد بأن هذا الرأي الأخير يبقى محل نظر ولا ينسجم وروح الفصل 570 من م.ق.ج إذ لا يعقل أن يتم إدانة شخص من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ويبقى حائزا، وتأسيسا على ذلك يتعين على المحكمة أن تصدر حكم بشقين أول يقضي بالإدانة وثان يقضي بإرجاع الحيازة إلى إدارة الأوقاف ولو لم تطلب ذلك.

ب: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من خلال قانون المسطرة الجنائية

لقد أتى القانون رقم 22.01[124] المتعلق بالمسطرة الجنائية بمجموعة من المستجدات همت حماية الحيازة في الفصول 142.49.40، بحيث تم اسناد الاختصاص إلى كل من النيابة العامة وقضاء التحقيق بإصدار أمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه متى تحققت الشروط المتطلبة قانونا.

1- صلاحيات النيابة العامة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

تنص الفقرة الثامنة من المادة 40 من ق.م.ج على أنه " يجوز له (أي وكيل الملك)، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفع إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه"، وهي نفس الصلاحية التي أسندها المشرع للوكيل العام للملك بموجب المادة 49 من ق.م.ج.

وباستقراء هذه المواد يتبين أن المشرع قيد صلاحية تدخل النيابة العامة في إرجاع الحالة إلى ما كانت علية بضرورة توفر شرطين أولهما تتحقق واقعة الاعتداء على الحيازة وثانيهما أن يكون هذا الاعتداء قد وقع بعد تنفيذ حكم بغض النظر عما إذا كان هذا الحكم صدر في إطار دعوى مدنية تابعة أو في إطار دعوى مدنية قضى بتمكين المحكوم له من حيازة محل النزاع[125]. فمتى تحققت هذه

---

[123] قرار المجلس الأعلى عدد 4971 الصادر بتاريخ 1983/7/26 " " أورده **عبد المجيد الهباري وزيادي مصطفى** م.س، ص37.

[124] القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3أكتوبر 2002) ، ج.ر عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003، ص315.

[125] **امحمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**، م.س، ص 246.

الشروط فإنه يجوز للنيابة العامة إصدار أمر بأي إجراء تحفظي تراه ملائما لحماية الحيازة[126] وبإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع وجوب عرضه للمصادقة على المحكمة التي رفعت إليها القضية أو تلك التي سترفع إليها أو على هيئة التحقيق خلال ثلاثة أيام على الأكثر من أجل تأييده أو تعديله أو إلغائه[127]، ويعتبر هذا الإجراء بمثابة نوع من الرقابة التي يمارسها قضاء الحكم وقضاء التحقيق على قرارات النيابة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه غير قابل للتعرض ولا للاستئناف إلا أن المشرع جعل للأطراف إمكانية الطعن بالنقض في القرارات غير القابلة للاستئناف أو في القرارات النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وذلك وفقا للمادة 415[128] من ق.م.ج، في حين أن المادة 522[129] من ذات القانون تنص على خلاف ذلك بمعنى أنه غير قابل للطعن بالنقض[130]، أما بخصوص الأمر الصادر عن قاضي التحقيق فإنه يمكن استئنافه أمام الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف تطبيقا لمقتضيات المادة 222 من ق.م.ج[131].

2- صلاحيات قاضي التحقيق في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

تنص المادة 142 على أنه "يمكن لقاضي التحقيق ...متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم الاعتداءات على الحيازة أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه"

---

[126] الاجراء التحفظي هو كل تدبير وقتي غايته المحافظة على وضع قائم لكنه أصبح مؤقتا لوجود النزاع وهو اجراء سريع ومستعجل يستلزم السرعة في البت أي يتخذ في المنازعات التي لا تحتمل إجراءات المسطرة العادية فهو قد تقرر خصيصا كحماية عاجلة لوضع يخشى عليه التأخير، ومن أمثلته الحراسة القضائية، وضع حد للاعتداء بالعنف...

وللمزيد من التفاصيل حول هذا الإجراء يراجع:

- **نجيب شوقي**: دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحيازة، قراءة في الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بمجلة الحقوق – سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية- العدد 2، السنة 2010، ص23/22.

[127] كما يمكن للنيابة العامة أن تجري صلحا بين الأطراف يحرر به محضرا يتضمن ما تم الاتفاق عليه وفقا لأحكام الفصل 41 من ق.م.ج.

[128] تنص المادة 415 من ق.م.ج على أنه " يمكن للنيابة العامة وللأطراف الطعن بالنقض في الأحكام غير القابلة للاستئناف أو في القرارات النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف...".

[129] تنص المادة 522 من ق.م.ج على أنه " لا تقبل المقررات الإعدادية أو التمهيدية أو الصادرة بشأن نزاع عارض أو دفع، الطعن بالنقض إلا في آن واحد مع الطعن بالنقض في المقرر النهائي الصادر في الجوهر.

[130] **امحمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**، م.س، ص251.

[131] تنص المادة 222 من ق.م.ج على أنه " يحق للنيابة العامة أن تستأنف لدى الغرفة الجنحية كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة طبقا لمقتضيات المادة 196...".

والملاحظ أنه يشترط لتدخل قاضي التحقيق في جرائم الاعتداء على الحيازة ضرورة وجود دلائل كافية وهذه الأخيرة عبارة عن قرائن ومؤشرات على فعل الاعتداء دون أن ترقى إلى تأكيد ثبوته، الأمر الذي يجعل من مجال تدخل قاضي التحقيق أوسع من مجال تدخل النيابة العامة بحيث يكفي وجود أدلة معقولة على جدية الاتهام للأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه عكس النيابة العامة التي قيدها بضرورة تحقق انتزاع الحيازة بعد تنفيذ حكم قضائي. غير أن قاضي التحقيق لا يمكنه أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من تلقاء نفسه وإنما لا بد أن يكون بناء على طلب من النيابة العامة انسجاما والمادة 89 من ق.م.ج[132].

وفي هذا الصدد نورد أمرا صادر عن قاضي التحقيق في قضية اعتداء على جزء من القطعة الأرضية التابعة للأحباس جاء فيه ما يلي: " **نحن قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بفاس... بناء على المادة 83 وما بعدها من ق.م.ج... وبناء على مطالبة السيد الوكيل العام للملك المؤرخة في 2014/06/16 والرامي إلى التحقيق ضد المسلمين...من أجل جرائم التزوير في محرر رسمي واستعماله و انتزاع عقار من حيازة الغير... وبناء على تصريحات المتهمين والشهود المستمع إليهم... وبناء على مطالبة الحق المدني ناظر مكلف بتسيير حبس سيدي بولعلام وأن المتهمين قاما ببيع هكتار للمسماة ...وأن هذه الأرض تعرف بتامزارا وتدخل ضمن أملاك الأحباس المعقبة التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، وتطبيقا لمقتضيات المادة 218 من ق.م.ج نأمر أولا بمتابعة المتهمين من أجل المشاركة في تزوير محرر رسمي واستعماله و انتزاع عقار من حيازة الغير والنصب...طبقا لفصول المتابعة 129،540،570،353،248 من القانون الجنائي**[133]".

وخلاصة القول أن المشرع رغم سعيه إلى حماية الحيازة جنائيا إلا أن تخصيصه لفصل وحيد في القانون الجنائي يجعل من هذه الحماية قاصرة خاصة أمام ضعف العقوبة المقررة لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير والتي تؤدي في غالب الأحيان بالجناة إلى معاودة الفعل الجرمي، بالإضافة إلى أن المشرع قيد مجال تدخل النيابة العامة في جرائم الاعتداء على الحيازة بضرورة وقوع الاعتداء بعد تنفيذ حكم وجعل من ذلك أمر جوازي وليس بالواجب، على عكس المشرع المصري الذي لا زال أكثر

[132] تنص المادة 89 من ق.م.ج على أنه" يمكن للنيابة العامة وضع ملتمس فتح التحقيق أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء مفيد لإظهار الحقيقة، وبأي إجراء ضروري للحفاظ على الأمن وخاصة وضع المتهم رهن اشارة العدالة..."

[133] أمر قاضي التحقيق-غرفة التحقيق الأولي- عدد03 في الملف عدد 22-2014 ، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س، ص293.

تقدما وتوسعا لما أجاز للنيابة العامة أن تتدخل بمجرد ما تتوفر لديها الدلائل الكافية على جدية الاتهام[134] ،لذى نناشد المشرع الوقفي إلى تخصيص مقتضيات زجرية لجرائم الاعتداء على الحيازة تراعي خصوصية الوقف ومكانته داخل المجتمع ، أو على الأقل تعديل المقتضيات التي تنظم الاعتداء على الحيازة سواء في إطار الفصل 570 من م.ق.ج عن طريق التنصيص على عقوبات أكثر ردعا ، أو في إطار ق.م.ج عبر توسيع مجال تدخل النيابة العامة وعدم تقييدها بأي شرط كما فعل المشرع المصري.

المبحث الثاني: موقع الأوقاف في المنازعات الإدارية العقارية

مما لا شك فيه أن حق الملكية يعتبر من أقدس الحقوق التي لا يمكن المساس بها إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة مصلحة عامة ثبتت قانونا وبشرط التعويض العادل، وهذا ما أجمعت عليه الدساتير والمواثيق الدولية بما فيها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[135] .

ولما كانت العقارات الحبسية لا يمكن تملكها فإن المشرع سمح في حدود ضيقة بنزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة وفق الشروط والضوابط المحددة في قانون نزع الملكية ومدونة الأوقاف، والتي يبقى للقضاء الإداري التأكد من سلامتها ومن تم الإذن بالحيازة والحكم بنقل الملكية والتعويضات المستحقة لفائدة الأوقاف(المطلب الأول). غير أن السلطة نازعة الملكية غالبا ما لا تحترم شروط نزع ملكية الأوقاف معتبرة إياها إجراءات معقدة تؤدي إلى تطويل المسطرة، فتلجأ إلى الاعتداء المادي مباشرة عن طريق وضع اليد على العقارات الحبسية وإقامة المشاريع عليها بطريقة غير مشروعة، مما يجعل إدارة الأوقاف أمام أمرين إما اللجوء إلى القضاء لطلب وقف هذا الاعتداء وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إذا كانت الأشغال لم تنتهي بعد، وإلا فإن حقها سيبقى حبيس طلب التعويض عن نقل الملكية في حال إقامة المنشأة العامة -بالرغم مما يثيره من إشكالات تتعلق

---

[134] **محمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**، م.س، ص246.

[135] تنص المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1948 على أن حق الملكية حق مقدس لا يجوز إنتهاك حرمته ولا يجوز حرمان صاحبه منه إلا إذا قضت بذلك ضرورة مصلحة عامة ثبتت قانونا وبشرط التعويض العادل المدفوع مقدما.

كما ينص الفصل 35 من الدستور على أنه "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون..."

وفي نفس السياق تنص المادة 19 من م.ح.ع على أنه "لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل".

بطبيعة الوقف الذي لا يقبل انتقال ملكيته إلا بالطرق المحددة قانونا- بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال متى توفرت شروطه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: منازعات نزع ملكية الأوقاف للمنفعة العامة

يعتبر نزع ملكية العقارات عموما والحبسية على وجه الخصوص استثناء من قاعدة التملك، لذلك سعى المشرع إلى تحديد النطاق الذي يتم فيه نزع عقارات الأوقاف من خلال استثناء بعض أملاكها من الخضوع لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة في الفصل 4 من القانون 7-81 في مرحلة أولى قبل صدور مدونة الأوقاف، وهو الأمر الذي ما لبث أن أكده في المادة 59 من مدونة الأوقاف بالنص على عدم نزع جواز نزع العقارات الموقوفة وقفا عاما إلا بموافقة صريحة من قبل إدارة الأوقاف تحت طائلة البطلان (الفقرة الأولى). لكن كل ذلك مشروط بإحترام باقي الاجراءات الإدارية المنصوص عليها قانونا والتي يبقى للقضاء حق مراقبتها وإثارة بطلانها حماية للممتلكات الحبسية من أي تطاول أو اعتداء غير مشروع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نطاق نزع ملكية الأوقاف من أجل المنفعة العامة

نظرا للطبيعة الخاصة للوقف فقد عمل المشرع على استثناء بعض الممتلكات الحبسية من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قبل صدور مدونة الأوقاف بالنظر لمكانتها في نفوس المسلمين كالمباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر والمقابر (أولا)، في حين اشترط على السلطة نازعة الملكية بعد صدور المدونة ضرورة الحصول على إذن من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف تحت طائلة بطلان المسطرة (ثانيا).

أولا: العقارات الحبسية المستثناة من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قبل صدور مدونة الأوقاف

ينص الفصل الرابع من القانون 81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة على أنه "لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية".

والظاهر من خلال هذا الفصل أن العقارات الحبسية المعنية بعدم جواز نزع ملكيتها هي المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر (أ)، وكذا (المقابر).

أ: المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر الدينية

لقد استثنى المشرع المباني ذات الصبغة الدينية بصيغة العموم ولم يميز بين المباني التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي والمباني المعدة لإقامة شعائر الديانات الأخرى غير الإسلام -نظرا لأن المساس بهذه الأخيرة يؤدي إلى تعطيلها ويجعل اليهود والمسيحيين يعاملون الدين الإسلامي بالمثل في بلدانهم-، الأمر الذي يجعل بالمقصود بالمباني ذات الصبغة الدينية حسب أحد الفقهاء[136] تلك الأماكن التي يتعبد ويذكر بها اسم الله ويتبرك منها مثل المساجد والزوايا ومختلف أضرحة أولياء الله الصالحين بالنسبة للمسلمين والكنائس بالنسبة للمسيحيين والكنيس بالنسبة لليهود.

وقد حدد المشرع المغربي الأماكن المخصصة لشعائر الدين الاسلامي في الفصل السادس من ظهير 6 محرم 1405 ه الموافق ل2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي[137] الذي جاء فيه "تعتبر وقفا عاما على عامة المسلمين، ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها".

فمن خلال هذا الفصل يتضح أن المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة شعار الدين الإسلامي هي المساجد والزوايا والأضرحة ومضافاتها، وهو ما أكده قضاء محكمة النقض في قراره الذي جاء فيه "**حيث ذهب ما عابه الطاعن من كون أن مقتضيات الفصل السادس من ظهير2 أكتوبر 1984 تعتبر من النظام العام المغربي، ذلك أن الفصل السادس من الظهير المذكور جعل المساجد والأماكن المعدة للعبادة وملحقاتها وقفا عاما للمسلمين سواء المشيدة قبل صدور الظهير أو بعده**[138]".

---

[136] **محمد الكشبور**: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص ومواقف القضاء، م.ط، النجاح الجديدة -الدار البيضاء-ط الثانية 2007، ص64.

[137] ظهير 6 محرم 1405هـ الموافق 2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الاسلامي فيها، كما تم تغييره وتتميمه بالقانون 29.04 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.07.56، الصادر في 3 ربيع الأول 1428هـ (23 مارس 2007م)، ج.ر، ع 5513، بتاريخ 13 ربيع الأول 1428هـ الموافق 2ابريل 2007، ص1105.

[138] قرار عدد 1771 بتاريخ 2005/06/15 تحت عدد 2004/6/1/2798، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س، ص304.305.

وقد سارت مدونة الأوقاف في نفس المنحى حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 50 على أنه "تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها".

وحسنا فعل المشرع بهذا التنصيص، ذلك أنه سيسد باب كل التكييفات والتفسيرات الأخرى التي قد تعطى للمنشآت الدينية والتي من شأنها أن تضر بها وبالمقاصد التي وجدت من أجلها[139]، مع الإشارة إلى أن هذه المنشآت هي على سبيل المثال لا الحصر لأن القول بغير ذلك يعني استبعاد مباني أخرى تقام فيها شعائر الدين الإسلامي كدور القرآن والكتاتيب القرآنية التي تكون مستقلة عن المساجد فلا تدخل ضمن مضافاتها[140].

وما يعضد هذا الاتجاه أن ظهير 1951 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة. قبل تعديله بظهير 06 ماي 1982 لم يكن يستثني من المباني المعدة لإقامة الشعائر إلا المساجد والأضرحة فقط، فلما صدر ظهير 06 ماي 1982 استعمل صيغة المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر الدينية، وهي صيغة عامة ينبغي أن تحمل على عمومها، وهكذا يكون المقصود منها كل المباني التي تتوفر على مظاهر خارجية أو داخلية أو كلاهما معا يثبت إعدادها لإقامة الشعائر مع ضرورة التأكيد على أن الأمر يتعلق بالمباني لا بالأراضي[141].

ب: المقابر

إن المقابر هي الأماكن المخصصة عادة لدفن الأموات سواء كانت مخصصة لدفن أموات المسلمين أو المسيحيين أو اليهود أو غيرهم والتي تحظى بإحترام متميز جدا يخالجه نوع من الشعور الديني من جانب الكافة؛ لهذا فقد استثنى المشرع المقابر من الخضوع لنظام نزع الملكية ويكون القصد من ذلك هو الحفاظ على طابع تأبيد المقابر وضمان الاحترام الواجب للموتى وعدم العبث

[139] **أحمد الريسوني:** الطبيعة القانونية للمسجد في ضوء التشريع المغربي والمقارن، مقال منشور في النظام القانوني للأملاك الوقفية سلسة دراسات وأبحاث، مجلة القضاء المدني، العدد 1، لسنة 2012، ص 142.بتصرف.

[140] **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، مقال منشور بمجلة الواضحة العدد الأول لسنة 2003، ص256.

[141] **البشير باجي**: شرح قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، الكتاب الأول، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، م.ط الأمنية الرباط، ط، الأولى 1991، ص89.

بجتامينهم[142]،وفي هذا الصدد جاء قرار لقضاء محكمة النقض ورد في ما يلي "**حرم المقبرة جزء منها يحظى بالحماية اللازمة لها قانونا، والمحكمة لما ردت الدعوى بناء على انتفاء الضرر دون أن تبحث فيما إذا كانت الطريق المحدثة تتخلل حرم المقبرة من عدمه ثم تقضي وفق ما ثبت لها، فإنها تكون قد عللت قراراها تعليلا ناقصا وعرضته للنقض[143]**".

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة جاء فيه "**لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها، ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها إلى حالها، إلا أنه إذا تعلق الأمر بمقابر...،فلا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها بشكل مطلق"[144]**.

والملاحظ أن القضاء قد كرس الطبيعة الخاصة للمقبرة والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة سواء عن طريق التفويت أو المعاوضة ومن تم لا يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وهذا التوجه ما هو إلا تكريس لما نص عليه الفقهاء الذين اعتبروا المقابر عقارات حبسية لا يجوز نبشها أو المشي عليها أو الجلوس فوقها أو الاعتداء عليها بأي نوع من أنواع الاعتداء التي تخل بحرمة الأموات الموجودين فيها[145].

غير أن هناك من يرى أنه إذا كان احترام الموتى أساس المنع من تطبيق نزع الملكية، فإن هذا الأساس لا يعود صالحا إذا مرت أكثر من أربعين سنة كحد أدنى على الإنتهاء من الدفن في مقبرة معينة[146]. إلا أن الأستاذ عبد الرزاق أصبيحي يعتبر -عن حق- أن العبرة ليست فقط بمرور وقت معين (أربعين أو أكثر أو أقل) على انتهاء الدفن بالمقبرة للقول بزوال أساس المنع من تطبيق نزع الملكية على هذه المقبرة بل العبرة ببقاء أو عدم بقاء آثار الموتى بها، اعتبارا لكون حرمة الموتى تستمر بوجود ولو بعض آثارهم، وهنا يمكن الاستعانة بالخبراء إن اقتضى الحال أو دعت الضرورة

---

[142] **محمد بن الحاج السلامي**: مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي، م.ط دار القلم الرباط ، ط الأولى 2016، ص62.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع قد خص المساس بالمقابر بعقوبات جنائية في الفصول من 268 إلى 272 من م.ق.ج والتي جاءت تحت عنوان "في الجرائم المتعلقة بالمقابر وحرمة الموتى".

[143] قرار عدد 3861 المؤرخ في 2007/11/28 ملف مدني عدد 2006/5/1/2690 وارد بالمنازعات الوقفية من خلال إجتهادات المجلس الاعلى ومحاكم الإستئناف والمحاكم الإبتدائية، م.س، ص187.

[144] قرار عدد 1276 بتاريخ 2011/03/22 في الملف رقم 2009/1/1/4349 أشار إليه **محمد مومن**: أحكام المقابر الإسلامية في القانون المغربي، م.ط الوراقة الوطنية، ط،2017،ص164 .

[145] **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، م.س، ص258.

[146] البشير باجي: م.س، ص90.

القصوى لنزع ملكية المقبرة دون غيرها[147]. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الذي جاء فيه " **حيث إن المدعية قدمت مقالها الافتتاحي للإذن لها بحيازة القطع الأرضية غير المحفظة عدد 58، 59، 210، 211، 220 ....، بناء على مرسوم إعلان المنفعة العامة... مقابل تعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم... وبناء على جواب المدعية وزارة الأوقاف بأن الأراضي المزمع نقل حيازتها من الأحباس ذات صبغة دينية على شكل مقابر لدفن الأموات، وأن المادة الرابعة تنص على أنه لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر وكذا المقابر... وبناء على تعقيب المدعية (الوزارة المنتدبة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة)، جاء فيه ما دام أن الأرض المنزوعة ملكيتها تقع في دائرة السد وأن مياه السد ستغمره سواء نزعت ملكيتها أم لم تنزع وأن مصلحة الحفاظ على رفات الموتى والعمل على نقلها إلى مكان آخر بدل تركها لتغمرها مياه السد، وأن المصلحة العامة وحكم الشرع الو اقع يفرض نقل رفات المدفونين في البقعة إلى مكان آخر وأن بناء السد يحقق مصلحة عامة ينتفع بها عباد الله خاصة، وأن الشرع يجيز نقل المقبرة متى اقتضت المصلحة وحيث إن الدفع المثار من قبل المدعى عليه إنما يتعلق بمشروعية مرسوم نزع الملكية وأن البت في هذه المشروعية يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية وبالتبعية عن اختصاص قاضي المستعجلات، هذا الأخير ينحصر دوره وهو يمارس اختصاصه في الأمر بنقل الحيازة، وفي مر اقبة سلامة إجراءات نزع الملكية والتأكد من خلوها من أي سبب يجعلها باطلة، مما يتعين الاستجابة للطلب...**[148]".

وصفوة القول أنه إذا كان المشرع قد استثنى بشكل صريح من خلال القانون 81-7 المباني ذات الصبغة الدينية والمقابر من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فإنه اشترط بالنسبة لباقي الأملاك الوقفية العامة الحصول على موافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف تحت طائلة بطلان مسطرة نزع الملكية التي لم تحترم هذا الإجراء وهو ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

---

[147] **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، م.س، ص258.

[148] حكم المحكمة الادارية بمراكش عدد 222 بتاريخ 2014/12/31 في الملف رقم 2014/7101/177، غير منشور، أشار إليه **مراد دهام** حماية الوقف على ضوء العمل القضائي، م.س، ص308-309.

ثانيا: توقف صحة نزع ملكية عقارات الأوقاف على مو افقتها تحت طائلة البطلان

تنص المادة 59 من مدونة الأوقاف على أنه "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، **تحت طائلة البطلان**".

والملاحظ أن المشرع اشرط لنزع ملكية الأوقاف العامة موافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف ورتب جزاء بطلان مسطرة نزع الملكية وتجريدها تبعا لذلك من أي أثر يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحلها، وبالتالي اعتبارها كأن لم تباشر[149]؛ الأمر الذي سيجعل الجهة المباشرة لها دون الحصول على الموافقة القبلية الصريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في حكم المعتدية على العقار اعتداء ماديا يعطي للأوقاف الحق في المطالبة ببطلان المسطرة وإيقافها بمجرد نشر المرسوم القاضي بالإعلان عن المنفعة العامة، والمطالبة بإيقاف الأشغال وإرجاع الحال إلى ما كان عليه إذا ما شرع في إنجاز الأشغال بالعقار الحبسي ومن تم الدفع ببطلان دعوى نقل الحيازة ودعوى نقل الملكية إذا ما بوشرت من قبل الجهة المباشرة للمسطرة الباطلة، واعتبارها تبعا لذلك معتدية يتعين عليها دفع التعويض عن فعلها وعن كل حرمان من الاستغلال ناتج عنه[150].

ولعل هذا الجزاء -البطلان- جاء نتيجة لعدم احترام السلطة نازعة الملكية للموافقة من طرف إدارة الأوقاف معتبرة إياها مجرد إجراء شكلي يؤدي إلى تعقيد وبطء مسطرة نزع الملكية وهكذا تم

---

[149] تجدر الإشارة إلا أن جزاء البطلان لم يكن مقررا إلا بعد تعديل مدونة الأوقاف في فاتح مارس 2019، بحيث كانت تنص المادة 59 قبل التعديل على أنه " لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف".

[150] **محمد نعناني**: المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات الحماية القانونية والقضائية، م.س، ص32.

وانسجاما مع ضرورة موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، صدرت دورية عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 17 يونيو 2014 حول كيفية التعامل مع نزع ملكية الأراضي الوقفية والموجهة إلى السادة المديرين الجهويين لأملاك الدولة بمختلف جهات المملكة، أوجب عليهم مراعاة القواعد القانونية أي المنصوص عليها في المادة 59 و129 من مدونة الأوقاف عند مباشرة مسطرة نزع ملكية الأراضي الحبسية والعمل بتنسيق مع مندوبيات أملاك الدولة التابعة للنفوذ الترابي للمديرية التي تشرفون عليها على القيام بالتدابير الإجرائية التالية:

-المبادرة بتفعيل مسطرة الاقتناء بالتراضي بالنسبة للعقارات الموقوفة أيا كان نوعها طبقا المقتضيات المواد 61و115 و129 من مدونة الأوقاف، وكذا مكاتبة ناظر الأوقاف الخاضع للنفوذ الترابي للعقار المراد اقتناؤه كلما تعلق الأمر بنزع ملكية عقار موقوف وقفا عاما أو مشتركا، قصد تبيان أوجه المنفعة العامة الداعية إلى استصدار مرسوم نزع الملكية والحصول على الإذن الصرع بذلك...".

ولعل هذه الدورية جاءت تماشيا مع توجه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للحد من ظاهرة الاعتداء على الأملاك الوقفية باسم مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، توجت برسالة عدد 22960 بتاريخ 20 رمضان 1435 الموافق 18 يوليوز 2014، الموجهة من السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية إلى السيد الأمين العام للحكومة بشأن مطالبة الجهات المعنية بضرورة الإدلاء بموافقة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على المشاريع المراد إنجازها فوق عقارات حبسية كوثيقة ضمن مكونات ملف نزع الملكية قبل نشره بالجريدة الرسمية وذلك انسجاما على ما تنص عليه المادة 59 من مدونة الأوقاف.

نزع ملكية عقارات وقفية في عدة مدن مغربية وكان التعويض بأثمان هزيلة دون القيمة الحقيقية لها، على الرغم من اعتراض وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على نزع الملكية دون الموافقة المسبقة، مما كان يضعف مركز الأوقاف في منازعات نزع الملكية في غياب جزاء قانوني يمكن التمسك به إثر عدم الحصول على الموافقة المسبقة من قبل إدارة الأوقاف، والقضاء الإداري بدوره كان يكرس هذا التوجه، بحيث لم يكن يأخذ بعين الاعتبار الدفوعات المقدمة من طرف إدارة الأوقاف ويأذن للسلطة نازعة الملكية بالحيازة أو نقل الملكية وهو أمر غير مستساغ ويخالف الشرع والقانون[151].

غير أن ما تنبغي الإشارة إليه هو أن المشرع وإن كان رتب جزاء البطلان على عدم موافقة إدارة الأوقاف لنزع عقاراتها لأجل المنفعة العامة إلا أنه أغفل ضبط المعايير التي على أساسها تعطى هذه الموافقة، كما أن التمييز الذي أقره المشرع بين الأوقاف العامة والأوقاف المعقبة في اشتراط الموافقة يبقى غير مقبول، ذلك أنه لم يسبق لفقهاء المذهب المالكي ولا للمشرع نفسه أن ميز بين هذه الأوقاف في الحماية، حيث ظلت الأوقاف المعقبة تخضع في أحكامها لما تخضع له الأوقاف العامة، علما أن مآل هذه الأوقاف المعقبة إلى الأوقاف العامة، سواء في حالة تصفيتها بإستحقاق الثلث أو في حال المرجع بعد انقراض العقب[152].

هذا وكان بالأحرى أن يستغني المشرع على الاستثناء الذي أورده بشأن الموافقة في المادة59 وذلك بجعلها على النحو الآتي: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة من أجل المنفعة العامة"، وبالتالي جعلها مثل العقارات التابعة للملك العام، ذلك أن هذه الأخيرة إن كانت تشكل في حد ذاتها منفعة عامة فإن هذه المنفعة ثابتة أيضا حتى بالنسبة للعقارات الحبسية، نظرا لما تؤديه من أدوار مهمة كالأعمال الخيرية، وتعليم العلم...،كما أن المادة 50 من مدونة الأوقاف نصت على أن "الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مآلا لوجوه البر والإحسان **وتحقيق منفعة عامة**". وتأسيسا عليه يبدو أن معيار المنفعة العامة غير كاف لتفضيل الأملاك العمومية على الأملاك الحبسية. بل الأكثر من ذلك أن هذه الأخيرة يتعين احترام إرادة المحبس فيها وشروطه، إذ أن شروط المحبس كلفظ المشرع وكثيرا ما تذيل رسوم التحبيس بعبارة شديدة اللهجة "حبسا مؤبدا مخلدا إلى

[151] **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س، ص312.

[152] **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص209.

أن يرث الله الأرض ومن عليها، فمن بدل أو غير فالله حسيبه وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون"[153].

إذا تبت هذا، قلنا على أن المشرع قد حاول تحصين وحماية الأملاك الحبسية من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة ليبقى الرهان معقود على القضاء في تعزيز هذه الحماية وهو ما سنتطرق له في الفقرة الآتية.

الفقرة الثانية: حماية العقارات الحبسية قضائيا من نزع الملكية

يعتبر القضاء الإداري الحامي للملكية العقارية أثناء مسطرة نزع الملكية، حيث يختص قاضي المستعجلات بالإذن بالحيازة والحكم بالتعويضات المؤقتة بعد تأكده من سلامة اجراءات نزع الملكية(ثانيا)، كما يخص قضاء الموضوع في دعوى نقل الملكية إلى السلطة نازعة الملكية والحكم بالتعويضات النهائية(ثالثا)، وبما أن الأوقاف تشكل منفعة عامة فإنه بإمكانها الطعن في مقرر المنفعة العامة(أولا).

أولا: حماية الأوقاف من خلال الطعن في مقرر نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

تعد المنفعة العامة مفهوما فضفاضا لذلك فإن التشريع المغربي كغيره من التشريعات الأخرى لم يبين المقصود بفكرة المنفعة العامة التي يرتكز عليها نزع الأراضي[154]، تاركا الأمر إلى السلطة التقديرية للجهة نازعة الملكية في تحديد المنفعة العامة التي تعلنها في مقررها، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست على إطلاقها إذ يبقى من حق القضاء أن يبسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية المصرحة للمنفعة العامة تفاديا لكل تعسف أو شطط من طرف الإدارة.

وقد نصت المادة 38 من قانون نزع الملكية على أنه "لا يمكن لدعاوى الفسخ والاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى، أن توقف قرار نزع الملكية أو تحول دون إنتاج آثاره ".

والمستفاد من خلال الفصل أعلاه أن المشرع استثنى الدعاوى التي لا يمكن أن توقف قرار نزع الملكية ولم يذكر من بينها الطعن في مقرر إعلان المنفعة العامة أمام قضاء محكمة النقض، كلما رأت السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أن المشروع المزمع إنجازه لا يكتسي صبغة المنفعة العامة

[153] **محمد نعناني**: إرشاد الساري إلى أصول التحفيظ العقاري، م.ط ،الأحمدة، ط، الأولى 2017، ص153.

[154] **محمد الكشبور**: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س، ص88.

وذلك داخل أجل 60 يوما من تاريخ نشر المقرر أو من تاريخ تبليغه إذا تعلق الأمر بأشغال أو عمليات تهم الدفاع الوطني وتم اختيار تبليغ ذوي الحقوق بدل نشره.

ورب قائل يقول بأن هذا النوع من الطعون قد لا نصادفه طالما أن المشرع اشترط موافقة الأوقاف من أجل نزع ملكيتها ويترتب عن خرق هذا الإجراء بطلان المسطرة، إلا أننا نعتقد أن هذا الطعن تحتاجه إدارة الأوقاف في الحالة التي تمنح الإذن للسلطة نازعة الملكية من أجل القيام بمنفعة عامة اقتضتها الضرورة القصوى، ثم يتبين لها فيما بعد بأن السلطة نازعة الملكية قد غيرت تخصيص المنفعة العامة المأذون لها بها إلى منفعة أخرى قد تكون أقل من المنفعة التي كان يؤديها العقار الوقفي.

غير أن المثير للاستغراب أنه بالرجوع إلى أرشيف العمل القضائي، لا نجد سابقة في هذا الاتجاه؛ ولا ندري ما إذا كان السبب في ذلك يرجع إلى عدم اقتناع المستفيدين من الوقف بهذا المسلك، أو إلى اقتناعهم بأن جميع المشاريع التي تم فيها نزع ملكية العقارات الحبسية تتوفر فيها المنفعة العامة أكثر من المنفعة العامة التي تحققها العقارات الحبسية نفسها[155] .

ثانيا: حماية الأوقاف من خلال دعوى الإذن بالحيازة

إن الإذن بالحيازة يقتضي ايداع السلطة نازعة الملكية لدى المحكمة الإدارية طلبا لأجل الحكم لها بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح من طرف لجنة التقييم الإدارية[156]، وذلك من أجل الشروع في انجاز المشروع الذي تنوي القيام به في انتظار صدور الحكم القضائي المتعلق بنقل الملكية[157] .

والملاحظ أن هذه الدعوى تتسم بالصبغة الإستعجالية، ومعلوم أن هذه الأخيرة تستلزم توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[158]، إلا أن دعوى الحيازة في مجال نزع الملكية فالقاضي الإداري الاستعجالي لا يمكنه أن يطلب من السلطة النازعة إثبات عنصر أو واقعة

[155] **اسماعيل بوطالب**: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الحبسية في ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2012/2011، ص91.

[156] ينص الفصل 18 من قانون نزع الملكية على أنه "... يودع نازع الملكية كذلك لدى المحكمة المذكورة التي تبت في الأمر هذه المرة في شكل محكمة للمستعجلات طلبا لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح..."

[157] **أحمد أجعون**: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 3، 2017، م.ط المعارف الجديدة/ الرباط. ط.2017، ص199.

[158] الفصلان 149 و152 من ق.م.م.

الاستعجال، كما لا يمكن للأشخاص المنزوعة ملكيتهم التمسك بانعدامه إذ أن المشرع نفسه قد افترض في حالة نزع الملكية بالخصوص وجود هذا الاستعجال[159]. يتضح ذلك في الحقيقة من أحكام الفقرة الأولى من الفصل 24 من قانون نزع الملكية الجديد والتي تنص على أنه : "عندما يلتمس نازع الملكية الحيازة لا يجوز القاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة".

وتأسيسا عليه فإن مهمة قاضي المستعجلات في هذه الدعوى تنحصر في التأكد من احترام الجهة النازعة للمسطرة، وهو ما أكده الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بوجدة الذي جاء فيه "**حيث إن الفصل 24 من ظهير 6 مي 1982 المتعلق بنزع الملكية ينص على أنه لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن بالحيازة إلا بسبب بطلان المسطرة، وحيث قدرنا من خلال الوثائق المدلى بها أنه لا وجود لما يجعل مسطرة نزع الملكية باطلة، خاصة وأن الأجل المنصوص عليه في الفصل 17 قد روعي، مما يتعين معه الاستجابة للطلب، والأمر تبعا لذلك بالإذن للمدعي في الحيازة الفورية للقطعة الأرضية محل النزاع[160]**".

لذلك فإن دفوعات الأوقاف في دعوى الحيازة ترتكز إما على التفويض للقاضي في أمر مراقبة مدى احترام الاجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، أو ابداء بعض ما يظهر لها من عدم احترام هذه الإجراءات، كعدم احترام أجل السنتين المنصوص عليه في الفصل 7 من القانون المذكور، أو عدم إجراء بحث إداري، أو عدم إيداع التصميم بمقر الجماعة، أو عدم الإدلاء بما يفيد تسجيل مقرر نزع الملكية بكتابة ضبط المحكمة[161]، بالإضافة إلى عدم الحصول على الإذن كما يقضي بذلك الفصل 59 من مدونة الأوقاف.

وهو ما يستفاد من قرار المحكمة الإدارية بفاس تحت عدد 2137 بتاريخ 30/11/2014، ملف إداري رقم 187ت/2002، في قضية وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ضد وزارة التربية الوطنية، عندما قامت هذه الأخيرة باحتلال أرض حبسية من غير أن تباشر أي إجراء من إجراءات نزع الملكية. ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "**وحيث إن قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة رقم 07.81 الصادر بتاريخ 6 ماي 1982 صريح في حيازة العقار المقرر نزع ملكيته لأجل المنفعة العامة لا يمكن أن يتحقق إلا بموجب إذن بالحيازة يصدره قاضي المستعجلات بناء على إجراءات سليمة محددة قانونا ومن تم لا يحق للإدارة أن تضع يدها على عقار مملوك للغير إلا بعد حصولها على**

---

[159] **محمد الكشبور**: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص ومواقف القضاء، م.س، ص176.

[160] أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2001/30، أشار إليه **عبد الرزاق اصبيحي**، العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، م.س، ص265.

[161] **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، م.س، ص265.

إذن قضائي بذلك، وبعد استنفاذها لجميع الإجراءات القانونية المتطلبة قانونا في هذا الباب وهذه الإجراءات إلزامية يترتب على عدم احترامها بطلان مسطرة نزع الملكية...[162]".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قاضي المستعجلات متى تبت له سلامة الاجراءات فإنه يقضي بنقل الحيازة ويكون حكمه انتهائيا غير قابل للتعرض ولا للاستئناف طبقا لمقتضيات الفصل32 من القانون81-7[163] ، غير أنه يمكن الطعن فيه بالنقض، وذلك لكون الفصل 353من ق.م.م ينص على امكانية الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة، فضلا على أن قانون نزع الملكية لم يستثني تلك الأوامر من إمكانية الطعن فيها بالنقض كما فعل بالنسبة للتعرض والاستئناف[164] .

ولأجل ضمان نازع الملكية كافة حقوقه وخاصة الاستئثار بالملكية محل نزع الملكية فإنه يتحتم عليه كذلك التقيد بمجموعة من الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع ومنها دعوى نقل الملكية[165] .

ثالثا: حماية الأوقاف من خلال دعوى نقل الملكية

تعتبر دعوى نقل الملكية أهم مرحلة قضائية، إذ تمكن نازع الملكية من الحصول على سند تنفيذي الذي هو بمثابة سند الملكية يمكنه من جميع الحقوق التي يخولها القانون للمالك[166] ، وعليه فإذا كان اختصاص القضاء الاستعجالي ينحصر في الإذن للسلطة النازعة بالحيازة المؤقتة، مقابل التعويض الاحتياطي الذي يقدم لإدارة الأوقاف، فإن النطق بنقل الملكية لفائدة الجهة النازعة يعود اختصاصه إلى محكمة الموضوع، وهذا الاختصاص نابع من القاعدة التي تقضي بأن السلطة القضائية هي حامية الملكية العقارية بصفة عامة[167] .

---

[162] القرار أورده **عبد الرزاق أصبيحي** : الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمنية الرباط، ط،2009، ص160.

[163] ينص الفصل 32 من القانون 81-7 على أنه "لا يمكن التعرض على القرارين القضائيين المنصوص عليهما في الفصل 24 أعلاه.

ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة...".

[164] **المصطفى التراب**: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاعتداء المادي، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد 3، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2004، 43.

[165] **سهيلة شطيوي**: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية العامة، منشورات البحث في قانون العقار والتعمير ومتطلبات الحكامة الترابية، مطبعة الأمنية- الرباط، ط.2020، ص144.

[166] **حمزة محمد العربي**: دعوى نزع الملكية والتعويض عنها، مقال منشور بمجلة المحيط، ع، الأول، السنة2013، ص13.

[167] **سهام سوعار**: دور القاضي الإداري في حماية الملكية الخاصة بين نزع الملكية والاعتداء المادي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، السنة الجامعية 2013-2014، ص46، بتصرف.

فطلب نقل الملكية يعد آخر تتويج لمسطرة نزع الملكية، حيث تكون السلطة النازعة قد حازت العقارات الحبسية المنزوعة ولا يصدر الحكم نهائيا بشأنها إلا بعد أن يكون المشروع المزمع إقامته قد تم فعلا أو قطع أشواطا بعيدة، يصعب معها الحديث عن إمكانية التراجع عن هذا المشروع حتى وإن ثبت أنه لا ينضبط لضابط المنفعة العامة[168] .

وعموما فإن الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويض يستوجب من السلطة نازعة الملكية أن تقدم طلبا إلى المحكمة الإدارية الواقع بدائرة نفوذها العقار المنزوع ملكيته، وأن تشفعه بما يفيد احترام الشروط المحددة في الفصول 8و9و10و 12 من القانون 7-81[169]، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في قضية بين المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب و نظارة الأوقاف بالجديدة جاء في حيثياته " **وحيث إن الفصل 18 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل**

---

[168] **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، م.س، ص 266-267.

[169] ينص الفصل 8 من القانون 7-81 على أنه "تتخذ بشأن المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة تدابير الإشهار الآتية:

1. نشر المقرر بكامله في الجريدة الرسمية (الجزء الأول) ونشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها في نشر الإعلانات القانونية مع الإشارة إلى الجريدة الرسمية التي وقع نشره بها ؛

2. تعليق نصه الكامل بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها.

ويمكن أن تتمم التدابير المذكورة بجميع وسائل الإشهار الأخرى الملائمة."

كما ينص الفصل 9 على أنه: "إذا عين في نفس الوقت المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة الأملاك المقرر نزع ملكيتها اعتبر المقرر من جراء ذلك بمثابة مقرر للتخلي ووجب أن تتخذ بشأنه بهذه الصفة الإجراءات المقررة في الفصول 10 و11 و12."

وينص الفصل 10على أنه "يجب إجراء بحث إداري قبل اتخاذ مقرر التخلي. ولأجل ذلك فإن مشروع المقرر المذكور:

- ينشر بالجريدة الرسمية (الجزء الثاني) وفي جريدة أو عدة جرائد مأذون لها في نشر الإعلانات القانونية؛

- يودع مشفوعا بتصميم لدى مكتب الجماعة حيث يمكن للمعنيين بالأمر الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم بشأنه خلال أجل شهرين يبتدئ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

في حين ينص الفصل 12 على أنه يودع كذلك مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقارات.

وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد:

- أما في الرسوم العقارية المعنية بالأمر عملا بالفصل 85 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري؛

- وأما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ، في سجل التعرضات عملا بالفصل 84 من الظهير الشريف المذكور، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى ذلك عند الاقتضاء أسماء المتعرضين ونوع الحقوق المطالب بها بالضبط وأهلية الأشخاص الحائزين لها ومحل المخابرة معهم وكذا جميع التحملات المثقل بها العقار أو الحقوق العينية العقارية المقصودة.

وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ فإن مشروع مقرر التخلي يودع لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية 169 التابع لها موقع العقارات لأجل تقييده في السجل الخاص المنصوص عليه في الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية. ويسلم كاتب الضبط إلى نازع الملكية شهادة تثبت هذا التقييد.

المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت يلزم نازع الملكية بإشفاع طلبه المتعلق بنقل الملكية وتحديد التعويض بما يفيد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 8و9و10و12 من نفس القانون.

وحيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على الوثائق المدلى بها بالملف أن الطرف المدعي استوفى جميع الاجراءات الجوهرية المنصوص عليها في الفصول 8و9و10و12 من القانون رقم 81.7 مما يتعين معه والحالة هاته الاستجابة لطلب نقل الملكية[170]".

والملاحظ من خلال القرار المشار إليه أعلاه أن المحكمة متى تبت لها سلامة الإجراءات فإنها تحكم بنقل الملكية ويكون حكمها غير قابل للتعرض ولا للاستئناف إلا في شقه المتعلق بالتعويض الذي تحدده المحكمة انطلاقا من مقتضيات الفصل 20 من قانون نزع الملكية[171] ، أما فيما يخص الطعن بالنقض فيمكن ممارسته، ما دام الفصل 32 من قانون نزع الملكية لم يستثني الحكم بنقل الملكية من إمكانية الطعن فيه بالنقض.

---

[170] حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2179 بتاريخ 2014/07/10 في الملف عدد 2014/7108/41 غير منشور.

[171] ينص الفصل 20 من قانون نزع الملكية على أنه "يتحدد التعويض عن نزع الملكية طبق القواعد الآتية:

1. يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر؛

2. يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملاك المقرر نزع ملكيتها؛

3. يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملاك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر "مقرر التخلي" أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد هذه المقالات بكتابة ضبط المحكمة الإدارية.

4. يغير التعويض، عند الاقتضاء، باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته.

ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من العناصر المشار إليها في الفقرات 2 و3 و4 أعلاه.

لذلك، فإننا نجد إدارة الأحباس تركز دفوعاتها في دعوى نقل الملكية على محاولة الرفع من قيمة التعويض، بالنظر إلى أن "القطع الحبسية محل النزاع لها ميزة استراتيجية، وهي ميزة تزيد من قيمتها بلا ريب، لكونها بنائية ، وتقع في المدار الحضري، ويزيد ثمن المتر المربع بعين المكان عن (كذا)درهم". ومن ثم فإن "مبلغ التعويض المقترح من طرف الخبير والمحدد في مبلغ (كذا) درهم. جاء مجحفا في حقها. ولا يتلاءم بتاتا مع القيمة الحقيقية للمدعى فيه ".وأحيانا تلتمس إدارة الأحباس إجراء خبرة مضادة. لأن قيمة التعويض المقترح للقطع الأرضية موضوع الدعوى لا تغطي الضرر الذي سيلحق بإدارة الأحباس ، كما أن الخبير لم يكن موضوعيا في تقديره لقيمة هذه القطع، وذلك لمحاباته الواضحة للجهة النازعة، بحيث لم يوضح العناصر والمعطيات الذاتية والموضوعية للمدعى فيه، التي توصل من خلالها إلى تقدير التعويض، سيما وأنه لم يتطرق إلى عنصر جد مهم كان من شأنه مساعدته على التوصل إلى التقدير الواجب، حتى وإن إن لم يكن مطابقا تماما لقيمة الأرض، فإنه سيكون على الأقل مقاربا له، ألا وهو ثمن بيوعات العقارات المجاورة خلال الفترة التي صدر فيها قرار نزع الملكية [172]. إلا أنه رغم ذلك فإن مبالغ التعويضات المحكوم بها في قضايا نزع ملكية العقارات الوقفية تبقى هزيلة -ولو أنها حددت بناء على خبرة قضائية- لا تكفي لشراء عقار بنفس مواصفات العقار المنزوع ملكيته، بما يكفل للوقف الدوام واستمرار النفع فيما وقف من أجله[173]، فضلا عن تعقيد المسطرة المتبعة لاستخلاص وصرف هذه التعويضات خاصة إذا كان العقار المنزوع ملكيته غير محفظ[174].

لذلك على إدارة الأوقاف أن تستغل الإذن الذي تمنحه بمناسبة نزع ملكيتها للاشتراط على السلطة النازعة التعويض الذي يناسبها وعدم ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء التي تبني غالبا حكمها على ما قررته اللجنة الإدارية للتقييم، أو بما جاء في الخبرة رغم أن القضاء ليس هناك ما يلزمه فيما جاء بهما.

[172] **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، م.س، ص 267.

[173] **سهيلة شطيوي**: م.س، ص149.

[174] إذ لا تستخلص إدارة الأوقاف التعويض إلا بعد القيام بإجراءات التعليق المنصوص عليهما في الفصول 10.9.8 من قانون نزع الملكية، وعدم وجود أي تعرض خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التعليق، أما في حالة وجود تعرضات فيبقى التعويض مودعا لدى صندوق الإيداع والتدبير إلى حين أن يصدر قرار قضائي يعين المستفيد بصفة نهائية من التعويض أو إلى أن يدلي الأشخاص المتعرضون برفع اليد على التعرض.

وللمزيد من التفاصيل يراجع:

-**محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص217.

وخلاصة القول أنه إذا كان نزع الملكية طريق مشروع يعمل على حماية و تقوية مركز الأوقاف من خلال استثناء بعض أملاكها من نزع الملكية واشتراط الإذن من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في بعضها الآخر تحت طائلة البطلان، فإن ذلك يعقد شيء ما من مسطرة نزع الملكية بالنسبة للمؤسسات والإدارات العامة والخاصة ويؤدي بها إلى إقامة المنشآت والمشاريع على العقارات الحبسية دون سلوك أي إجراء من إجراءات نزع الملكية مما يضفي على عملها صبغة الاعتداء المادي.

المطلب الثاني: اشكالية الاعتداء المادي على الأملاك الوقفية

لا ريب أن المشرع قد خول للإدارة امتياز السلطة العامة الذي يجعلها تتخذ القرارات التي تراها ضرورية خدمة للمصلحة العامة حتى ولو كانت على حساب المساس بالحقوق التابثة للأفراد، إلا أن هذا الامتياز الممنوح للإدارات ليس مطلقا بل مقيد بمبدأ المشروعية الذي يعتبر شعار تتغنى به دول الحق والقانون.

غير أن الواقع يؤكد بالملموس عدم اكتفاء الإدارة بما هو مسطر قانونا في إطار نزع الملكية والذي يفرض مجموعة من الشروط خاصة بالنسبة للعقارات للوقفية لذلك تجنح عند الرغبة في وضع يدها على العقار الحبسي إلى سلوك الاعتداء المادي بمختلف صوره[175]،والتي لا تجد معه إدارة الأوقاف إلا اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لرفع هذا الاعتداء مادامت الإدارة لم تنجز المنشأة العامة (الفقرة الأولى)، أما إن تطورت الأشغال إلى الحالة التي يصعب معها إرجاع الوضع إلى ما كان عليه فإنه عندئذ لا يسعها إلا المطالبة بالتعويض والذي يثير مجموعة من الإشكالات (الفقرة الثانية).

---

[175] يتخذ الاعتداء المادي ثلاث صور كالآتي:

-الصورة الأولى التي نكون أمام اعتداء مادي وهي عندما يمس النشاط الصادر عن الإدارة بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية للأفراد بغض النظر عن طريقة التنفيذ، بحيث يظهر بجلاء أن هذا الإخلاء لا يمكن مطلقا ان يربط بأي نص قانوني أو بأي قرار تنظيمي.

-الصورة الثانية: نكون أفيها أمام مام اعتداء مادي هي عندما تقوم الإدارة بالتنفيذ المباشر لقرار صادر عنها في الحالة التي لا يسمح لها القانون بذلك.

-الصورة الثالثة: التي نكون فيها أمام اعتداء مادي هي عندما يفرض القانون على الإدارة القيام بإجراء أو بإجراءات ما قبل القيام بنشاط ما، إلا أنها تتجاهل ذلك ومن أهم صور الاعتداء المادي هنا القيام بنزع ملكية عقار دون اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية المفروضة بالقانون.

وهو ما أكده حكم صادر تحت رقم 43 بتاريخ 20 يناير 2010، ملف عدد 19/12/2009 قصية وزير الأوقاف ضد المكتب الوطني للماء الصالح للشرب أورده **محمد الكشبور:** الاعتداء المادي على الملكية العقارية، دون ذكر المطبعة، ط الأولى 2015، ص21-22، جاء فيه ما يلي:

"...الاعتداء المادي في مجال نزع الملكية يتحقق متى حصل غصب الإدارة لعقار مملوك للغير خارج ما ينص عليه قانون نزع الملكية وذلك سواء لم تسلك الإدارة الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أو أن هذه الإجراءات لم تتم بشكل صحيح...".

الفقرة الأولى: دور القضاء في رفع الاعتداء المادي على الأملاك الوقفية

يعتبر الاعتداء المادي من الدعاوى الاستعجالية التي يتعين التصدي لها على وجه السرعة وذلك عن طريق مطالبة إدارة الأوقاف من القضاء بوقف اعتداء الإدارة (أولا)تحت طائلة الغرامة التهديدية (ثانيا) بالإضافة إلى المطالبة بطردها من العقار المحتل وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إذا كانت الأشغال لا زالت في بدايتها ولم تتطور بعد لتصبح منشئة عامة(ثالثا).

أولا: وقف اعتداء الإدارة على الأملاك الوقفية

تعتبر ظاهرة الاعتداء المادي ظاهرة خطيرة وتزداد خطورتها متى تعلقت بالعقارات الحبسية، الأمر الذي يحتم على إدارة الأوقاف للتدخل من أجل المطالبة أمام القضاء الاستعجالي بوقف الاعتداء في مراحله الأولى وعدم انتظار قطع الأشغال الناتجة عنه أشواطا مهمة يصعب معها إرجاع الوضع إلى ما كان عليه.

ولا شك أن من أهم خصوصيات الدعاوى الاستعجالية هي طبيعتها الوقتية التي تفرض مراعاة عنصر الزمن عند إقامتها ما دام أن الهدف منها هو الحفاظ على وضعية قانونية لا يتأتى تداركها إذا مضى وقت طويل في انتظار أن يفصل قضاء الموضوع في جوهر النزاع[176]. وعليه فبمجرد ما يتأكد قاضي المستعجلات من توفر عناصر الاستعجال يأمر بإيقاف الأشغال، وهو ما نقرأه في حيثيات الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس الذي جاء فيه "**حيث تهدف المدعية إلى الأمر بإيقاف الأشغال التي تباشرها الإدارة المدعى عليها فوق القطعة الحبسية المسماة ...الكائنة داخل المجال الترابي لإمزورن الحسيمة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000.00 درهم وبإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه**

وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن المحكمة الإدارية تختص نوعيا في دعاوى الاعتداء المادي وبالتبعية يكون القضاء الاستعجالي الذي هو جزء منها ويستمد اختصاصه من اختصاصها مؤهلا للنظر في جميع الإجراءات الوقتية المتعلقة بهذا الموضوع، ولما كان طلب إيقاف الأشغال الجارية فوق أرض المدعية هو طلب وقتي ومرتبط بموضوع الاعتداء المادي يكون معه قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية مختصا بالبت فيه...

[176] **عبد الرزاق أصبيحي**: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب.م.س،ص163.

وحيث إنه لم يقم دليل من ظاهر و اقع النزاع ومستندات الملف على اتخاذ جهة الإدارة المطلوب ضدها أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها بقانون نزع الملكية لوضع يدها على العقار إما باستصدار مرسوم نزع الملكية في إطار ما يتطلبه القانون أو سلوك مسطرة اقتناء العقار عن طريق التعاقد مما تبقى معه في وضعية محتل للعقار أعلاه بغير وجه حق وقائمة بإنجاز الأشغال فوقه بدون مبرر قانوني ومن تم يبقى الطلب حول إيقاف الأشغال الجاري به مؤسسا، سيما وأن حالة الاستعجال قائمة بالنظر لما يترتب عن مواصلة إنجازها من صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في إطار تصحيح المراكز القانونية للطرفين.

وحيث إنه وأمام ثبوت و اقعة الاعتداء على عقار الطالبة -إدارة الأوقاف-، فإنه لا يسعنا إلا الاستجابة للطلب والأمر بإيقاف أشغال البناء"[177].

وهكذا يتبين أن وقف الاعتداء المادي يعتبر من أبرز صور الدعاوى الاستعجالية[178] التي تمكن إدارة الأوقاف من حماية عقاراتها قبل انتهاء الأشغال أو قطعها أشواطا كبيرة تنفي عنها الصبغة الاستعجالية، إلا أنه قد يقع أحيانا أن تتقدم بطلب استصدار أمر استعجالي لوقف الأشغال إلا أنها تغفل طلب تنفيذه، أو تمتنع الجهة المعتدية عن التنفيذ ثم تستأنف الأمر الاستعجالي مستغلة الوقت في إقامة بناء يصعب معه تنفيذ هذا الأمر[179]. وهذا ما وقع للأوقاف في مواجهة المجلس البلدي بمدينة وزان، حيث قامت نظارة الأوقاف بتقديم طلب استعجالي يرمي إلى إيقاف الأشغال، و كان الأمر يتعلق عندئذ بعملية حفر في بدايتها، فصدر أمر استعجالي عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه: "**حيث إنه بالرجوع إلى ظاهر الوثائق المدلى بها خصوصا محضر العون القضائي... المنجز في 2002/4/25...أن بعض أشغال الحفر جارية في كل من مقبرة مولاي التهامي وضريح سيدي علي بن أحمد ومقبرة للاهبة وضريح سيدي الحاج عبد الله. وحيث يتبين أيضا بأنه لا يوجد حسب ظاهر ما أدلي به ما يفيد أن هذه الأشغال تنجز بناء على سند قانوني، الشيء الذي يكون اعتداء على الأضرحة والمقابر المذكورة وضررا يتعين وقفه**[180]".

---

[177] أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس عدد 2013/88، بتاريخ 2013/04/24، ملف عدد2013/1/76، أشارت إليه **سهيلة شطيوي**: م.س، ص158.159

[178] **محمد الكشبور**: الاعتداء المادي على الملكية العقارية، م.س، ص86.

[179] **عبد الرزاق أصبيحي**: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب.م.س،ص164.

[180] أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 191 بتاريخ 2002/8/7، ملف رقم 02/108

وبعد أن استأنف هذا الأمر الاستعجالي أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، لم يصدر القرار الاستئنافي إلا بعد أن أفضت الأشغال إلى محطة طرقية وطرق قائمة الذات، فقضت محكمة النقض بإلغاء الأمر المستأنف على أساس أن "**ظاهر وثائق الملف، وخاصة المعاينة المنجزة بناء على أمر قضائي بتاريخ 2002/4/25 موضوع الملف التنفيذي عدد 9/2002/203 أثبتت أن المحطة الطرقية بوزان بما فيها من بنايات و محلات تجارية هي قائمة البناء كما أن أشغال إحداث الطرق قد تم تشييدها، وبالتالي لم يبق هناك أي استعجال**[181]".

ولعل هذا التوجه الأخير من شأنه أن يشجع على ظاهرة الاعتداء المادي، ذلك أنه وإن كان الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية مستمد من مبدأ التقاضي على درجتين إلا أن التسليم به في قضايا الاعتداء المادي من شأنه أن يؤثر بطريقة سلبية على الجهة المعتدى عليها كما هو ظاهر من خلال الأمر المومأ إليه أعلاه، وبالتالي تجد إدارة الأوقاف نفسها أمام واقعة غير مشروعة تستنجد القضاء الاستعجالي لأجل رفعها إلا أنها تفاجئ بالطعن بالاستئناف -يكون في غالب الأحيان كيديا- بهدف إطالة أمد النزاع إلى حين وصول المشروع إلى وضعية يصعب معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإضفاء الشرعية عليه تحت غطاء حماية المال العام.

لذلك نعتقد أنه يجب على المشرع التدخل بمنع الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية متى تعلقت بواقعة الاعتداء المادي حماية لحق الملكية عموما وملكية الأوقاف على وجه الخصوص من أي اعتداء أو تطاول غير مشروع.

ثانيا: الحكم على الإدارة المعتدية بالغرامة التهديدية

يعتبر تنفيذ الأحكام النقطة الأساسية في المراحل التي يقطعها بدءا من رفع الدعوى مرورا بإجراءاتها وصولا إلى الحكم فيها. وترتد هذه الأهمية إلى كون الحقوق تبقى بدون حماية حقيقية إذا لم تتوج بالوصول إلى أصحابها عن طريق تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها[182].

ولما كان من الطبيعي أن لا تقوم الإدارة المحكوم عليها بالتنفيذ تلقائيا فإن المشرع منح لإدارة الأوقاف أن تضمن في طلبها الرامي إلى رفع الاعتداء المادي فرض غرامة تهديدية[183] على الإدارة

[181] قرار عدد 661 بتاريخ 2004/9/29، ملف إداري عدد 2002/2/4/2072.

- الأمران أوردهما **عبد الرزاق أصبيحي**: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب.م.س،ص164.

[182] **عبد الكريم الطالب**: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.ط النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ط. العاشرة، ص361.

المعتدية التي يحكم بها قاضي الأمور المستعجلة -رغم أنها تخرج عن دائرة اختصاصه- من أجل الانصياع إلى الأمر الصادر عنه، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بفاس بما يلي "...**حيث تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عنه و إنه ومادام يتعلق الأمر بإيقاف أشغال تقوم بها الإدارة فوق أرض الطالبة حيادا عن القانون، فإنه يتعين تحديد الغرامة التهديدية في مواجهتها لحملها على التنفيذ... وحيث إنه وبما لنا من سلطة تقديرية في تحديد الغرامة والأخذ بعين الاعتبار طبيعة و اقع النزاع والأضرار الناتجة عن التأخير والامتناع عن التنفيذ في حالة تعنت الإدارة، فإننا نرى حصرها في مبلغ ألف درهم (1000) عن كل يوم تأخير**[184]"

وجدير بالتنبيه كما أسلفنا أنه غالبا ما تمتنع الإدارة عن تنفيذ نتيجة استهتارها بالأحكام الصادرة ضدها مما يؤدي إلى تراكم الغرامات في ذمتها و يجعل إدارة الأوقاف محقة في اللجوء إلى القضاء لتصفية هذه الغرامات، وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 24/09/2014 حكم لها جاء فيه ما يلي: "**حيث أسست المدعية دعواها على أحقيتها في الحكم على المدعى عليه، بأدائه لها مبلغ 150.000.00 درهم على امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، مما ألحق بها ضررا بالغا. وحيث استنكف النائب الإقليمي لوزارة التربية الوطنية بإقليم الحسيمة عن الجواب رغم توصله بالاستدعاء بصفة قانونية.**

وحيث إن الغرامة التهديدية هي أداة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه ووسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري، و تهديد مالي تحكمي يمكن أن يزيد مقدارها كلما طالت مدة التأخير في التنفيذ طبقا لما استقر عليه رأي اجتهاد محكمة النقض قرار الغرفة الإدارية عدد 87 الصادر بتاريخ 3 فبراير 2011 في الملف الإداري عدد2010/1/4/721 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 74 السنة 2012 ص 275 وما بعدها).

---

[183] ينص الفصل 448 من ق.م.م على أنه: إذا رفض المنفذ له أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها..."

[184] حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 2013/89 بتاريخ 2013/04/24 في ملف رقم 2013/1/77، غير منشور أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام على ضوء العمل القضائي، م.س ص370.

وحيث إن امتناع المدعى عليه عدة مرات عن التنفيذ ثابت من خلال محضر الامتناع المؤرخ في 14-03-2013، مما تبقى معه المدعية محقة في تصفية الغرامة التهديدية، والتي ارتأت المحكمة في إطار سلطتها التقديرية، وأخذا بعين الاعتبار طبيعة و اقع النزاع، والأضرار الناتجة عن التأخير وتعنت الإدارة عن التنفيذ تحديدها في مبلغ إجمالي قدره 46.500.00 درهم[185]".

وهكذا يتضح أن الغرامة تكون لمصلحة الطرفين، ذلك أنها ستجبر الإدارة المعتدية على تنفيذ الحكم الاستعجالي لكي تتفادى أداء الغرامة عن كل يوم تأخير في حال امتناعها، كما أنها تشكل ضمان للمعتدى على ملكيته من أجل إجبار الإدارة المعتدية على تنفيذ الحكم الصادر ضدها[186].

ثالثا: طرد الإدارة من العقار المعتدى عليه

إن الحكم بوقف الأشغال تحت الغرامة التهديدية لا يكفي لدرء الاعتداء المادي على العقارات الحبسية، وإنما يجب طرد الإدارة المعتدية من العقار الذي احتلته بدون موجب قانوني وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إما أمام القضاء الاستعجالي متى توفرت شروطه أو أمام قضاء الموضوع وهو ما أقره حكم المحكمة الإدارية بفاس الذي **قضى بتحميل كل من الجماعة الحضرية بفاس المدينة والمجموعة الحضرية لولاية فاس في شخص رئيسهما مسؤولية الأضرار اللاحقة بالعقار الحبسي، والحكم عليهما بأدائها للأوقاف تعويضا إجماليا ونهائيا قدره 12.600.00 درهم، مع تخليهما عن العقار الحبسي و إفراغهما منه وكل مقيم باسمها[187].**

إلا أن ما ينبغي التنبيه إليه أن طرد الإدارة من العقار مشروط بعدم إقامة منشئة عامة ذلك أن هذه الأخيرة تغل يد القضاء عن طرد الإدارة من المنشأة ولا يمكنه الأمر بهدمها وذلك تطبيقا لقاعدة عدم المساس بالمعنى العام، والتي تفيد أنه لا يمكن هدم مبنى عام ولو تم تشييده بطريقة غير قانونية: أي عن طريق الاعتداء المادي أو الغصب[188]، وذلك حفاضا على الخدمات التي أصبحت تقدمها تلك المنشئة العامة للعموم والتي يصعب معها إرجاع الوضع إلى ما كان عليه، وهو ما جاء في

---

[185] حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 2014/918، بتاريخ2014/09/24، ملف عدد 2014/7112/191، أشارت إليه **سهيلة شطيوي**: م.س، ص165.

[186] **نادية بولحجاج**: حماية القضاء للملكية العقارية من الاعتداء المادي –دراسة فقهية قضائية-، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2011-2012،ص 82.

[187] حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 1501 بتاريخ 2000/12/22 في ملف رقم 2000/917، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س ص376.

[188] **محمد الكشبور**: الاعتداء المادي على الملكية العقارية، م.س، ص126.

أمر صادر عن قاضي الأمور المستعجلة بالرباط الذي جاء فيه "**حيث يهدف الطلب إلى إصدار أمر برفع الاعتداء المادي وإخلاء الأرض التي تحتلها إدارة الداخلية بدون سند قانوني ولاحق. وحيث إنه إذا كان قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية يختص في رفع كل اعتداء على ملك الغير، فإن ذلك منوط بكون الاعتداء لم يصل إلى درجة يصعب معها إرجاع الملك إلى صاحبه دون أي ضرر بالمرفق العمومي.**

وحيث يتبين من ظاهر الوثائق المدلى بها وما أورده الفريق المدعى عليه في مقاله بأن وزارة الداخلية أقامت على الأرض موضوع النزاع فيلات فاخرة وأحاطتها بسياج يتعذر معه دخول الغير إليها.

وحيث يتبين تبعا لما ذكر بأن الأرض المذكورة أصبحت في وضعية يتعذر معها اتخاذ أي إجراء لاسترجاعها ولا يحق لصاحب المصلحة في هذه الحالة إلا الرجوع إلى القضاء للحصول على حقه نتيجة فقده لأرضه...[189]"

وقد سارت المحكمة الإدارية بأكادير في نفس الاتجاه في حكمها الذي جاء فيه "**وحيث أسست المدعية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - طلبها على كون وزارة التربية الوطنية قامت باحتلال العقار الحبسي و أقامت عليه مؤسسة تعليمية دون سلوك مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة... وحيث إن الاستجابة لطلب المدعية بإفراغ وزارة التربية الوطنية من العقار الذي استولت عليه واحتلته رهين بعدم إنشاء المؤسسة التعليمية التي تعتبر منشأة عامة ينتفع العموم من خدماتها... وحيث إن ما يمكن أن ينسب للإدارة من اعتدائها على ملك المدعية لا يمكن أن يؤثر على قيام المنشأة العامة لأنه كان على مالك العقار أن يتدخل قبل إقامة المدرسة أما وأنها أصبحت و اقعا فإن إفراغها سيتسبب في إلحاق أضرار مادية ومعنوية بالمستفيدين من خدمات المؤسسة المذكورة لا يمكن تداركها، بينما الأضرار اللاحقة بالمدعية على إثر احتلال ملكها يمكن تداركه وذلك بتعويضه ماديا إن طالب بذلك، وحيث إنه اعتبارا لما**

[189] أمر رقم 186 بتاريخ 27 شتنبر 2000، ملف عدد 00/151، س. أشار إليه **محمد الكشبور**: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م.س، ص173.

ذكر أعلاه فإن طلب المدعية بإفراغ وزارة التربية الوطنية من الملك موضوع الدعوى غير مؤسس ويتعين رفضه...[190]"

ومن البديهي أن المواقف القضائية أعلاه هي عبارة عن تعطيل واضح وصارخ لكل النصوص الدستورية والدولية وإفراغ للقانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة -الذي هو من صميم النظام العام- من كل محتوى له، بل وهو طعن صريح في مبدأ المشروعية التي لا قيام لدولة الحق والقانون بدونها[191]، ذلك أن المنطق القانوني السليم يقتضي طرد الإدارة المعتدية من العقار الحبسي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون النظر فيما إذا كان ذلك سيمس بالمال العام أم لا انسجاما مع المادة 44 من مدونة الأوقاف الذي ينص على أنه "إذا أقام الموقوف عليه **أو الغير** بناءات أو منشآت أو أغراسا من ماله في العقار الموقوف دون ترخيص مسبق من إدارة الأوقاف ، فإن لهذه الأخيرة إما الاحتفاظ بها وقفا أو إلزامه بإزالتها على نفقته وإعادة حالة العقار إلى ما كانت عليه".

والملاحظ من خلال المادة المومأ إليها أعلاه أن المشرع قرر جزاءات في حق البنايات والمنشآت والأغراس التي تقام فوق أرض الأوقاف دون ترخيص من طرف إدارتها تتمثل في حق الاحتفاظ بها أو الأمر بإزالتها على نفقة المعتدي ولم يستثني المنشآت التي أقيمت بأموال عامة ذلك أن صيغة "المال" جاءت بصيغة العموم مما يستغرق معه جميع الأموال بما فيها الأموال العامة.

ورب قائل يقول أن حماية المال العام هي مسؤولية الجميع، إلا أننا نرد على ذلك كون أن أول من يلقى عليه هذا الالتزام هو الإدارة المعتدية وذلك بعدم سلوك طريق غير قانونية يتم من خلالها الدوس على حقوق الملاك الثابتة.

صحيح أن القضاء أقر قاعدة مفادها أن الضرر الذي أصاب المعتدى عليها يمكن تجاوزه بالتعويض، إلا أن التعويض مهما بلغت قيمته لا يمكن أن يغطي حجم الأضرار التي لحقت فقدان عقار حبسي ذات قيمة اقتصادية، اجتماعية، دينية...

[190] حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2000/35، الصادر بتاريخ 2000/02/03، في ملف رقم 99/142ش، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، م.س ص374.

[191] **محمد الكشبور**: الاعتداء المادي الإداري على الملكية العقارية، م.س، ص135.

وفي انتظار التوجه الذي سقناه أعلاه فإن القضاء لا زال مستقرا على قاعدة عدم المساس بالمبنى العام ولا يقضي للجهة المعتدى عليها إلا بالتعويض التي تطالبه إدارة الأوقاف أمام قضاء الموضوع بالرغم مما يثيره من إشكالات وهو ما سنتطرق له في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية: سلطة القضاء في تحديد التعويض عن الاعتداء المادي على الأملاك الوقفية

عندما يثبت الاعتداء المادي للإدارة، فإنه يترتب عن ذلك مسؤوليتها وفق أحكام الفصل 77 من ق.ل.ع[192] ، والتي يعطي الحق لإدارة الأوقاف في إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن نقل الملكية رغم ما يثيره من إشكالات ترجع إلى عدم إمكانية نقل ملكية الأحباس إلا وفق ما هو مسطر قانونا (أولا)،كما تستحق تعويضا عن الحرمان من الاستغلال متى توفرت شروطه (ثانيا)

أولا: اشكالية التعويض عن نقل ملكية الأوقاف

إن قيام الاعتداء المادي على العقار وبناء منشآت عامة يصعب إرجاع معها الوضع إلى حاله يؤدي بلا شك إلى استحقاق مالكه للتعويض كمقابل لتخليه عن ملكية العقار لفائدة الإدارة المعتدية، والذي تحدده المحكمة انطلاقا من موقع العقار ومساحته ومواصفاته... ولها أن تستعين بالخبرة لتحديد تعويض عادل ومنصف يوازي قيمة العقار[193] .

---

[192] ينص الفصل 77 من ق.ل.ع على أنه "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، من غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

[193] وهو ما أكده حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1351، بتاريخ 2016/03/31، ملف عدد 2014/7112/895، أشارت إليه **سهيلة شطيوي**: م.س، ص.170 الذي جاء فيه "**وحيث إن قيام وزارة التربية الوطنية بإحداث مدرسة بعقار المدعي وفق الثابت من تقرير الخبرة وبدون سلوك الإجراءات القانونية لنزع الملكية يشكل اعتداءا ماديا ولو استهدفت من خلاله الوزارة المدعى عليها تحقيق المنفعة العامة لأن حق الملكية هو حق مقدس لا يمكن لأي طرف ولو كانت له طبيعة الشخص المعنوي العام أن يخرقه سيما أن مصدره هو الدستور باعتباره أسمى قانون في البلاد، مما يخول تبعا لذلك للطرف المدعي الحق في الحصول على تعويض يوازي قيمة العقار في إطار القواعد العامة للتعويض.**

وحيث إنه فيما يتعلق بالقيمة العقارية للمساحة التي تم وضع اليد عليها فقد قررت هذه المحكمة اعتماد تقرير الخبرة الثانية في تحديد قيمة المتر المربع الواحد في مبلغ 150.00 درهم، ليكون مجموع التعويض المستحق عن قيمة المساحة موضوع الاعتداء هو 2119200.00 درهم، بالنظر إلى مواصفات العقار وخصائصه كقطعة أرضية عارية من البناء، وكذا نوعية المنفعة العامة المرصودة لهذا العقار والتي لا يمكن إغفالها عند تحديد هذا التعويض، وبالنظر كذلك للمساحة التي تم وضع اليد عليها والبالغة 14128 متر مربع...".

وإذا كان هذا الأمر يمكن التسليم به بالنسبة للعقارات الخاصة للأفراد التي يمكن أن تتملكها الإدارة رغم سلوكها لطريق غير مشروع مقابل تعويض يدفع للمالك جراء فقده لعقاره -أي وكأننا أمام نوع من البيوع الجبرية-، فإن السؤال يبقى مطروحا بالنسبة للأملاك الحبسية التي لا تقبل التفويت بمعنى هل يمكن تصور نقل ملكية الأوقاف مقابل تعويض عن ملكية رقبتها خاصة وأن المشرع حدد التصرفات الجارية على الوقف على سبيل الحصر والتي ليس من بينها نقل الملكية في إطار الاعتداء المادي؟

لقد حاول القضاء الإجابة عن هذا السؤال مؤكدا على أنه لا يمكن الحكم بالتعويض لفائدة إدارة الأوقاف دون نقل الملكية إلى الإدارة المعتدية معتبرة ذلك أنه إثراء بلا سبب وهو ما نقرأه في حيثيات قرار لمحكمة النقض الذي جاء فيه " **وحيث يعيب الطاعن على القرار فساد التعليل، ذلك أن استبعاد الحكم للوسيلة المرتبطة بنقل ملكية الرقبة جاء تعليلها بدون سند، لأن نقل الملكية يجد سنده في إلزامها بأداء قيمة هذا العقار لفائدة مالكه القديم، وأن تقديم طلب التعويض عن الرقبة معناه التنازل ضمنيا عن هذه الرقبة مقابل الحصول على الثمن... وحيث إن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوب -وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة دون الحكم بنقل الملكية لفائدة هذه الأخيرة، خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب، والمتمثلة في إثراء المطلوبة عندما قضى لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض مما شكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر وتقوم علاقة سببية مباشرة تتمثل في و اقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته على من حكم عليه بدفعه وهو الطالبة المفتقرة - وزارة التربية الوطنية- فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرض للنقض"**[194] .

[194] قرار محكمة النقض عدد 2/394 المؤرخ في 2014/04/24 ملف إداري عدد 2012/2/4/1669، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الملك الوقفي في ضوء العمل القضائي المغربي، م.س، ص378-379.

والملاحظ من خلال هذا القرار أن القضاء أوجب نقل ملكية الأوقاف إلى الإدارة التي ستستفيد من خطئها الجسيم فتتملك ما اعتدت عليه في إطار ما يسمى بنزع الملكية غير المباشر[195] ، دون مراعاة خصوصية الممتلكات الوقفية التي لا تقبل التفويت.

لذلك علق أحد الباحثين[196] على هذا القرار قائلا "إن هذا التوجه الجديد القاضي بنقل الملكية على إثر الاعتداء المادي سيصطدم لا محالة بمجموعة من الاشكالات القانونية والواقعية على اعتبار أن الادارة المعتدية تعمد إلى الاستيلاء على عقار لتشييد مشروع المنفعة العامة ولا تعير أي اهتمام لنوع الملك (عام خاص أو أحباس...) قابل للتفويت أم غير قابل للتفويت محفظ أو غير محفظ أو في طور التحفيظ... ناهيك عن أن هذا التوجه يتناقض مع ما هو مسطر في الضوابط الحبسية، وأخص بالذكر مدونة الأوقاف التي نصت على أن الأملاك الوقفية لا يجوز تفويتها إلا وفق مسطرة المعاوضة المنصوص عليها في المادة 63 وما يليها...الأمر الذي يكون معه طلب نقل ملكية المقتطعة من الملك الحبسي سواء عن طريق نزع الملكية غير المباشر أو على أساس فكرة الإثراء بلا سبب غير مبني على أساس قانوني سليم وخارق لمقتضيات الضوابط الحبسية ".

وتأسيسا على ذلك فقد تراجع القضاء عن قاعدة نزع الملكية غير المباشر ولم يعد يكرس المشروعية على نقل ملكية العقار المستولى عليه إلى الادارة المسؤولة عن الاعتداء، وهو ما أكده قرار صادر عن قضاء محكمة النقض الذي اعتبر **"أن نقل ملكية عقار إلى الإدارة في إطار نزع الملكية الجبري لا يتم إلا في إطار المسطرة القانونية المنصوص عليها في القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت استنادا إلى أحكام الدستور التي تقضي بأن حق الملكية مضمون وأن القانون وحده هو الذي يحد من مداه وأن الإدارة حينما تقوم بالاستيلاء على ملك الغير خارج الإطار القانوني المشروع، فإن عملها هذا يشكل اعتداء مادي لا يمكن للقضاء أن**

---

[195] لأخذ فكرة عن فكرة نزع الملكية غير المباشر يراجع:

محمد الكشبور: الاعتداء المادي الاداري على الملكية العقارية، م.س، ص132 وما يليها.

[196] **مراد دهام**: حماية الملك الوقفي في ضوء العمل القضائي المغربي، م.س، ص379.

يكرسه ويضفي المشروعية عليه وذلك من خلال نقل ملكية العقار المستولى عليه إلى الإدارة المسؤولة عن هذا العمل المادي على إثر الحكم بالتعويض عن الرقبة لفائدة المالك[197]".

ولم يبقى القرار أعلاه وحيدا وإنما تم تأكيده بعدة أحكام لعل من أبرزها حكم المحكمة الإدارية بفاس الذي جاء فيه "**...ولئن كانت الجهة المدعى عليها تستفيد...فإن هذا الاستغلال لا يؤدي إلى نقل الملكية ما دام لم يتم سلوك مسطرة نزع الملكية وفقا للمساطر المقررة قانونا قبل وضع اليد، وبالتالي فإن ملكية الرقبة للعقار لم تخرج بعد من ملكية المحبس عليهم باعتبار أن العقار المحبس لا يقبل التفويت إلا في إطار الضوابط المقررة قانونا وشرعا...**[198]".

ولاستفادة إدارة الأوقاف من الناحية الإجرائية من هذا التوجه الأخير عليها أن تطالب بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال أو تفويت فرصة لا غير[199]، وهو ما ينسجم مع مقتضيات خصوصيات العقارات الوقفية التي لا تقبل التفويت ذلك أن استيلاء الإدارة على أملاك دون مباشرتها لمسطرة نزع الملكية يخولها الحيازة المادية دون الحيازة القانونية ذلك أن هذه الأخيرة لا يمكن نقلها إلى الإدارة، إلا إذا تم ذلك طبقا للمسطرة والإجراءات القانونية الجاري بها العمل في قانون نزع الملكية إذا ما رغبت في تملك العقار تملكا مشروعا وحيازته حيازة قانونية، أو أن تقوم بإبرام عقد معاوضة إما عينية أو نقدية وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 63 وما يليها من مدونة الأوقاف.

وقد ذهب أحد الأساتذة[200] إلى اعتبار أنه رغم وجاهة هذا الاتجاه وارتكازه على أساس سليم إلا أن تطبيقه على إطلاقه يطرح إشكالية تسوية الوضعية القانونية للعقارات التي تكون الإدارة قد استولت عليها في إطار الاعتداء المادي وشيدت عليها منشآت عامة وأدت التعويض عن ذلك، حيث تكون الإدارة مطالبة بأداء تعويض ثان مقابل نقل الملكية في إطار نزع الملكية.

---

[197] قرار إداري صادر بتاريخ2005/12/28 تحت عدد 698 في الملفين الإداريين رقم 2005/4/3/2567 و04/4/3/2889، أشار إليه **مصطفى التراب**: استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع75، السنة 2007، ص20.

[198] حكم إدارية فاس عدد 308 بتاريخ 2003/04/29 في ملف رقم 2002/22 أشار إليه **مراد دهام** :حماية الوقف في ضوء العمل القضائي المغربي، م.س، ص381.

[199] **محمد الكشبور**: الاعتداء المادي الإداري على الملكية العقارية، م.س، ص138.

[200] **أحمد أجعون**: الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، م.ط. المعارف الجديدة، ط، الأولى 2015، ص150.151.

ثانيا: التعويض عن الحرمان من استغلال الملك الوقفي

إذا كان القضاء قد تراجع عن نزع الملكية غير المباشر إلا أن ذلك لا يمنع إدارة الأوقاف من استحقاق تعويض عن حرمانها من الاستغلال ما دامت الأشغال جارية فوق العقار الحبسي، ويكون هذا التعويض كاملا يشمل حتى الأجزاء التي ضعفت قيمتها بفعل واقعة الاعتداء(أ)، بالرغم من أن استخلاص هذه التعويضات يعرف العديد من المعيقات(ب).

أ: توقف استحقاق التعويض عن الحرمان من الاستغلال على عدم الإنتهاء من الأشغال فوق العقار الوقفي

يقصد بالحرمان من الاستغلال تعويض ما فات العقار المعتدى عليه من كسب وما حرم منه من نفع[201]، وعليه فإن إدارة الأوقاف يجب عليها أن تثبت التاريخ الذي تحقق فيه هذا الحرمان من الاستغلال ونوعية الاستغلال الذي حرمت منه بالإضافة إلى الضرر الذي لحقها من جراء ذلك.

هذا ولكي تكون دعوى التعويض عن الحرمان من الاستغلال مسموعة يتعين أن ترفع ما دامت الأشغال جارية فوق العقار الوقفي وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه "**حيث لئن كان يحق للمالك...بأن يطلب تعويضا عن حرمانه من استغلال ملكه المعتدى عليه اعتداء ماديا وإزالة هذا الاعتداء، فإن ذلك مقيد بعدم إتمام مرفق عمومي عليه، حيث لا يمكنه حينئذ إلا المطالبة بالتعويض عن رقبة ما انتزع منه بصفة غير مباشرة حماية للمال العام مع تعويض عن الحرمان من استغلال عقاره منذ الاعتداء المادي إلى إتمام إحداث المرفق العام عليه**[202]".

وهو نفس التوجه الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الذي جاء فيه "**...حيث إنه بخصوص طلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الفترة الممتدة من تاريخ وضع اليد على العقار إلى حين إقامة المنشأة هي الفترة الواجب من**

---

[201] **أحمد أجعون**: توجهات القضاء الإداري في موضوع الاعتداء المادي، مقال منشور في مجلة القضاء الإداري ع.4، السنة الثانية شتاء ربيع 2014، ص138.

[202] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 445 الصادر بتاريخ 2002/04/18 في الملف عدد: 2000/1/4/1629، أشار إليه **عبد الحميد القائدي**: العمل القضائي في مجال الغصب ونقل الملكية، مقال منشور بمجلة البحوث، ع.9، السنة 2009،ص170.

خلالها التعويض عن الحرمان المذكور، وذلك على أساس أنه بعد تشييد المنشأة لم يبقى هناك إلا التعويض عن قيمة العقار المعتدى عليه.

وحيث يستفاد من محضر المعاينة المرفق بالمقال الافتتاحي أنه بتاريخ 2010/04/28 تمت معاينة تواجد حجرتين دراسيتين بالبقعة الأرضية موضوع الدعوى، كما أن الخبرة أكدت أنه تم بناء الأقسام التعليمية سنة 2010 أي أنه بتاريخ وضع اليد، تم إقامة المنشاة، مما يتعين معه رفض الطلب..."[203].

ولعل ما يمكن التعليق به على هذا التوجه أنه لا ينسجم مع قاعدة نزع الملكية غير المباشر وبالتالي على القضاء أن يغير توجهه وذلك بالحكم بتعويض دوري عن الحرمان من الاستغلال وعدم الجناح إلى أن التعويض على الاستغلال يتوقف بإحداث المنشئة العامة ولا يبقى معه إلا التعويض عن الملكية لأن التعويض عن هذه الأخيرة شيء والتعويض عن الاستغلال شيء آخر، وبهذا التوجه ستجد الإدارة المعتدية نفسها مرغمة على سلوك طريقة قانونية لتملك العقار بطريقة مشروعة تفاديا لتراكم التعويضات المحكوم بها بصفة دورية عن الحرمان من الاستغلال والتي قد تصل قيمة العقار أو تفوقه كلما تماطلت عن القيام بإجراءات نقل الملكية بطريقة مشروعة.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الحرمان الاستغلال لا يشمل فقط المساحة موضوع الاعتداء المادي بل يشمل كذلك الأجزاء المتبقية من العقار والتي ضعفت قيمتها ولم تعد صالحة لأي استغلال بفعل واقعة الاعتداء.

ب: معيقات استخلاص التعويض عن الاعتداء المادي

لا شك أن رغبة إدارة الأوقاف في استخلاص التعويض يقابلها رغبة الإدارة المعتدية في التملص منه، الأمر الذي يجعلها تتقدم بعدة دفوع من بينها ادعاء عدم إثبات الضرر لاستحقاق التعويض عن الحرمان من الاستغلال وفي هذا الصدد أثارت وزارة التعليم العالي دفعا يتعلق بكون وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لم تدل بما يثبت أداء الضرائب عن النشاط الذي كانت تمارسه فوق العقار، وما إذا كانت تجني من وراء استغلال عقارها مداخيل حتى يمكن للمحكمة تقييم هذه

[203] حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 1710 بتاريخ 2012/12/24 في الملف الإداري رقم 2011/12/748، أشار إليه **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي: م.س، ص386.

الأشغال. لكن قضاء محكمة النقض رد على هذا الدفع بأن إدارة الأحباس لم تكن مجبرة على الإدلاء بشهادة من إدارة الضرائب، ما دامت قد أثبتت أن العقارين كانا يدران عليها ربحا سنويا بواسطة كرائه للغير «والواقع أنه لا ينبغي أن يفهم من هذا الكلام ضرورة إثبات كون العقارات الوقفية موضوع الاعتداء المادي تدر مدخولا حتى يستحق التعويض عن الحرمان من استغلالها، لأن الأصل في الوقف أنه ينتفع بريعه لا بأصله. وبالتالي فإن مجرد الاعتداء المادي يوجب التعويض عن الحرمان من الاستغلال الذي يجب ألا يقل عن مبلغ الريع المستفاد من الوقف موضوع الاعتداء[204].

كما قد تدفع الإدارة المعتدية بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع الذي ينص "إن التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات، تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر". لكن القضاء الإداري دأب على استبعاد هذا الدفع على أساس أن الاعتداء المادي واقعة مستمرة لا يلحقها التقادم وهو ما أكده حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه ما يلي " **وحيث إنه بناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف الجهة المدعية -الجماعة القروية سيدي الطيبي- والتي تلتمس فيها التصريح بعدم قبول الدعوى...واحتياطيا جدا القول بأن المدة الفاصلة بين بداية الاستغلال لغاية 2009/03/12 قد طالها التقادم وبالتالي الحكم برفض الطلب...ولئن كانت الجهة المدعى عليها قد دفعت بالتقادم بالنسبة للتعويض المطالب به من طرف إدارة الأوقاف بالنظر للمدة الفاصلة بين بداية الأشغال لغاية 12 مارس2009 فإن الديون المستحقة للأوقاف العامة تعتبر ديونا ممتازة لا تسقط بالتقادم طبقا لمقتضيات المادة 55 من الظهير الشريف رقم 236.09.1 الصادر في 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف، وكذا الفصل 378 من ق.ل.ع...**[205].

وبالإضافة إلى هذه الدفوعات فإن القضاء عندما يقضي بالتعويض لصالح إدارة الأوقاف فإنها تواجه أثناء رغبتها في استخلاصه بالمادة 9 من قانون المالية لسنة 2020 التي تنص على أنه "يتعين

[204] **عبد الرزاق أصبيحي**: الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب، م.س ص168.

[205] حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 5574 الصادر بتاريخ 2014/11/3، في الملف الإداري رقم 2014/7112/238أشار إليه **مراد دهام** : حماية الوقف العام على ضوء العمل القضائي، م.س، ص383.

على الدائنين الحاملين لسندات أو أحكام قضائية تنفيذية نهائية ضد الدولة ألا يطالبوا بالأداء إلا أمام مصالح الآمر بالصرف للإدارة العمومية.

في حالة صدور قرار قضائي نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، يدين الدولة بأداء مبلغ معين، يتعين على الآمر بصرفه داخل أجل أقصاه ستون يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار القضائي السالف ذكره في حدود الاعتمادات المالية بالميزانية.

يتعين على الآمرين بالصرف إدراج الاعتمادات اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية في حدود الإمكانات المتاحة بميزانيتهم، وإذا أدرجت النفقة في اعتمادات تبين أنها غير كافية، يتم عندئذ تنفيذ الحكم القضائي عبر الأمر بصرف المبلغ المعين في حدود الاعتمادات المتوفرة بالميزانية، على أن يقوم الآمر بالصرف باتخاذ كل التدابير الضرورية لتوفير الاعتمادات اللازمة لأداء المبلغ المتبقي في ميزانية السنوات اللاحقة.

غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع أموال وممتلكات الدولة للحجز لهذه الغاية".

والملاحظ أن هذه المادة أكدت بكل صراحة عدم إمكانية الحجز على ممتلكات الدولة وأقرت مقابل ذلك بأداء الديون العالقة في ذمتها على شكل أشطر في ميزانية السنوات اللاحقة، وهذا الأمر إن كان يخدم الدولة حفاظا على ميزانية تسييرها إلا أنه يضرب في الصميم حجية الأحكام النهائية التي تعتبر ملزمة للجميع طبقا للفصل 126 من الدستور ويعد خرقا واضحا للنصوص القانونية المنظمة للحجز، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا التوجه يتعارض مع خصوصيات الوقف، ذلك أن الحكم بالتعويض عن نزع ملكية الأوقاف أو الاعتداء المادي عليها قد توخى منه المشرع أن تستفيد إدارة الأوقاف من أجل شراء عقار آخر من نفس المواصفات حفاظا على قصد المحبس وحماية المال الوقفي وضمان استمراريته ودوامه، وهذه الغاية لا تتحقق إذا ما تم تبعيض التعويض خاصة إذا علمنا أن إدارة الأوقاف ستستخلص في كل سنة جزء من التعويض المحكوم به لتقوم بإيداعه في حساب بنكي تكدس فيه جميع عائدات الأوقاف دون تمييز بينها، مما يؤدي مع مرور السنوات إلى تلاشي فكرة شراء عقار لتعويض نظيره الذي تم نزع ملكيته أو الاعتداء عليه، أو حتى ربما قد تكون نية اقتنائه ما زالت حية إلا أن القيمة التي استخلصتها من التعويض قد لا تسعفها في ذلك بالنظر

إلى ارتفاع قيمة العقار وهو الأمر الذي يجعل الأوقاف في موقع لا يحسد عليه فلا هي أبقت على عقارها المعتدى عليه ولا هي استفادت من التعويض الذي منح لها جراء هذا الاعتداء.

الفصل الثاني:

دور الخصوصيات الموضوعية والإجرائية في دعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية

لقد سبقت الإشارة إلى أن العقارات الحبسية شهدت العديد من التعسفات والاعتداءات من طرف ذوي النيات السيئة والتي أدت في كثير من الأحيان إلى ضياع الأصول الوقفية بشكل يتنافى مع الخدمات الجليلة التي تقدمها للمجتمع، وأمام هذا الوضع كان واجبا على المشرع أن يمتع الأوقاف بمجموعة من الخصوصيات الموضوعية للحد من الاستنزاف والغبن الذي ظلت تعانيه مؤسسة الوقف والذي حال دون قيامها بالهدف المنشود، وهكذا جعل من الحيازة والتقادم لا يجديان نفعا متى كانا منصبان على عقار من عقاراتها، كما جعل من ثبوت الحبس يقوى على مبدأ التطهير شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين، بالإضافة إلى التأكيد على عدم جواز الإقرار على الوقف تحت طائلة عدم ترتيب أي أثر.

وزيادة في الاحتراز لجانب الحبس الذي لا يقبل التفويت فإن المشرع منع المغارسة في أرض الوقف، كما منع ترتيب أي حق عرفي إسلامي على الممتلكات الوقفية انطلاقا من صدور مدونة الأوقاف، أما الحقوق التي كانت مترتبة قبل صدورها فإن المشرع سطر مسطرة تصفيتها محاولا بذلك تجاوز الضرر والغبن الذي تسببت فيه هذه المنافع.

ولم يتوقف المشرع عند حدود هذه الخصوصيات الموضوعية بل أفرد خصوصيات أخرى ذات طابع إجرائي لتمكين السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف من الدفاع عن حقوق الأحباس في المنازعات المرتبطة بها من خلال الاعتراف لها بالصفة والأهلية والمصلحة في التقاضي، كما اشترط تبليغ الدعاوى المتعلقة بالوقف إلى النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم الذي لم يحترم هذا الإجراء. بالإضافة إلى ذلك فقد تم تخصيص نظام خاص للطعون -سواء على مستوى طرق الطعن العادية أو غير العادية- يخرج عن ذلك المألوف في إطار القواعد العامة.

وللإحاطة أكثر بهذه الخصوصيات التي تدعم مركز الأوقاف في المنازعات المرتبطة به وتحصنه من الترامي والاعتداء عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين وفق ما يلي:

المبحث الأول: دور الخصوصيات الموضوعية في دعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية

المبحث الثاني: دور الخصوصيات الاجرائية في دعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية

المبحث الأول: دور الخصوصيات الموضوعية في دعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية

لا يجادل أحد في كون عقارات الأوقاف بمختلف أنواعها يجتمع فيها حق الله وحق الغائب، وإيمانا من المشرع بهذه الحقيقة الثابتة كان لزاما أن يستثني أملاكها من الخضوع لقاعدة التطهير الناتج عن التحفيظ وأن يمنع امكانية اكتساب ملكيتها بالحيازة أو التقادم بالإضافة إلى عدم الاعتداد بالإقرار في مواجهة الوقف، كلها قواعد موضوعية من شأنها متى طبقت تطبيقا سليما أن تدعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية المرتبطة بها وأن تحد من الاستيلاءات والتعسفات التي ظلت تعانيها هذه الأملاك(المطلب الأول).

ولما كانت الغاية هي الحفاظ على أصل ملكية الأوقاف وفقا لقصد المحبس فإن المشرع منع إعطاء عقارات الأحباس بالمغارسة، كما عمل على محاولة تخليص ممتلكات الأوقاف من الحقوق العرفية التي رتبتها عقود الكراء وذلك بتصفية ما تبقى منها ومنع إنشاء أي حق عرفي جديد على الممتلكات الحبسية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد الموضوعية الخاصة بحماية الأملاك الوقفية المستولى عليها

إن القيمة الرمزية والدينية للعقارات الحبسية جعلتها تحظى بمجموعة من الضمانات الحمائية التي تحصنها ضد أي أطماع ترمي إلى الاستيلاء عليها، وذلك من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية التي ترمي إلى ضبط وضعيتها ومراقبة واقعها بشكل دائم ومستمر[206]. بحيث لا يعتد باكتساب الملك الوقفي بالحيازة أو التقادم (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى أن المشرع قد استثنى أملاكها من الخضوع للأثر التطهيري الناتج عن تحفيظ عقاراتها (الفقرة الثالثة) كما جعل الإقرار على الوقف غير منتج لأي أثر في مواجهته (الفقرة الثانية).

[206] **محمد نعناني**: الاستيلاء على العقارات الحبسية بين الحماية القانونية والنجاعة القضائية، مقال منشور ضمن أشغال ندوة خنيفرة 8 يوليوز 2017، حول موضوع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير الأسباب والحلول، منشورات مجلة المنازعات والنظم الإجرائية العدد،3 ص 59 بتصرف.

الفقرة الأولى: عدم جواز اكتساب الأوقاف المستولى عليها بالحيازة والتقادم

لم يعرف المشرع المغربي المقصود بالحيازة، إلا أن أحد الفقهاء اعتبرها سيطرة مادية لشخص ما على شيء يستعمله بصفته مالكا أو بصفته صاحب حق عيني على الشيء وقد تستند إلى حق أو لا تستند إليه[207].

ولكي تكون سببا من أسباب كسب الملكية لا بد لها طبقا للفصل 239 من م.ح.ع من توفر عنصرين مادي ومعنوي:

-العنصر المادي: وهو السيطرة الفعلية أو السلطة الواقعية على الشيء أو على الحق العيني، كزراعة الأرض أو غرسها أو حرثها أو الرعي أو الحفر فيها، أو سكنى دار أو تأجيرها[208].

-العنصر المعنوي: ويراد به نية الحائز في اكتساب حق عيني وبالتالي صيرورته حائزا بصفته مالكا له[209].

ويشترط لصحة حيازة الحائز ضرورة توفر مجموعة من الشروط حددتها المادة 240 من م.ح.ع وفق ما يلي:

1- أن يكون واضعا يده على الملك؛
2- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛
3- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك؛
4- ألا ينازعه في ذلك منازع؛
5- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون؛
6- وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت

والحيازة على هذا النحو عاملة لصالح الحبس كما لصالح الأفراد، إذ أن حيازة الجهة الوصية على الأحباس لعقار ما طيلة المدة المحددة قانونا، تكسبها ملكيته وتسقط دعوى القائل وتقطع أي

---

[207] **إدريس الفاخوري**: م.س، ص220.

[208] **عبد الكريم شهبون**: الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون 39-08، م.ط، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 2017، ص426.

[209] **إدريس الفاخوري**: م.س، ص220.

نزاع بشأنه[210]. وهذا ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض في قرار له جاء فيه ما يلي" **ولذلك فإن القرار حين علل بأن الخبرة التي أنجزها محمد بوعياد أفادت أن محل النزاع مشمولة بصفة كلية بالتحديد الإداري تتصرف فيها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عن طريق إكرائها للغير مدة تفوق ثمانين سنة إلى الآن مما أدى بهذه الأخيرة إلى التمسك بما جاء فيها. وباعتبار الحيازة بيد إدارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لمدة طويلة يصبح المتعرض عليه ذا صبغة حبسية يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها. وأن ما أثاره المستأنف عليه في مستنتجاته بعد الخبرة من كونه الحائز الفعلي للمتنازع فيه لا يستند على أساس، ذلك أن التحديد الإداري المستند عليه لم يصبح بعد نهائيا حتى تكون له الحجة القطعية في مواجهة الكافة مما يبقى من حق كل من مس حقه بهذا التحديد أن يتعرض عليه وفق الكيفية المنصوص عليها في ظهير 1924/2/18 المتعلق بالتحديد الإداري والمتعرضة في النازلة أثبتت تعرضها بموجب شهادة الإحصاء المضافة في الملف التي عززتها الحيازة الطويلة الأمد التي أسفرت عنها الخبرة". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها**[211]".

والملاحظ أن القضاء قد اعتد بالحيازة الطويلة لوزارة الأوقاف على عقارات الأغيار والتي تكسبها ملكيتها، وعلى العكس من ذلك فإذا حاز شخص ما حبسا عشر سنين الحيازة الشرعية ثم قام

---

[210] **محمد نعناني**: الاستيلاء على العقارات الحبسية بين الحماية القانونية والنجاعة القضائية، م.س، ص70.

[211] قرار عدد 4636 الصادر بتاريخ 2010/11/02 في الملف المدني عدد 2009/1/1/826 أشار إليه **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص178 هامش رقم 1.

أنظر في نفس الاتجاه قرار عدد 880 بتاريخ 2010/02/24 ملف مدني عدد 2008/1/1/3547 منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول الأملاك الوقفية، الجزء الثاني م.س، ص202 والذي جاء فيه "**ردا على الوسائل التي من بينها الوسيلة التي تعيب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 معتبرة أن المحكمة اعتمدت فكرة الحيازة كقرينة على التملك مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 4 المذكور الواجب التطبيق بقوة الفصل 11 من ظهير 1924/02/18، على اعتبار أن الفصل الرابع المشار إليه يحرم صراحة تملك الأراضي المشمولة بالتحديد الإداري عن طريق الحيازة والتصرف. إذ جاء في هذا القرار"لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها، فإنه لا مجال للتمسك بالفصل الرابع من ظهير 1919/04/27 ما دام أن الطاعنة لم تدل بما يفيد الصبغة الجماعية للملك المطلوب تحفيظه وأن قواعد الفقه الإسلامي تطبق على دعاوى العقار العادي والعقار الذي يوجد في طور التحفيظ وأن مقتضيات ظهير 1919/04/27 لا تطبق إلا على الأراضي التي تكون صبغتها الجماعية ثابتة وأن الحيازة باعتبارها و اقعة مادية يمكن لمحكمة الموضوع استخلاصها من جميع العناصر المتوفرة بالملف ما دام أن الطاعنة لا تدعي أنها الحائزة، ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأن "الخبرة أفادت أن وزارة الأوقاف تحوز العقار موضوع الدعوى وتتصرف فيه منذ أمد طويل لأنه يدخل ضمن الملك الحبسي، و أنه مؤجر للغير منذ أعوام وأن الجهة المستأنف عليها لم تجادل في الشكل الذي بوشرت عليه الخبرة و إنما جادلت في جوهرها معينة عليها أنه لم يكن هناك أي مبرر للأمر بها لأن الأرض جماعية وتخضع لمقتضيات 1919/04/27 والتي تقتضي أن الأراضي الجماعية لا يمكن امتلاكها بالحيازة مهما طال أمدها، و أنه ثبت من تقرير الخبرة وكذا من تصريح السيد مزياتي محمد نائب الجماعة السلالية لأوطاط الحاج العرجان أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تحوز الأرض موضوع التحديد الإداري وتتصرف فيها منذ أمد طويل عن طريق تأجيرها للغير بواسطة السمسرة العمومية فإنه وجب الاعتداد بهذه الحيازة لأنها تقوم قرينة على الملك وتدل عليه". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا وغير خارق للفصول المستدل بها وما بالوسائل أعلاه غير جدير بالاعتبار**".

مدعي الحبس عليه، وأثبته فإنه يقضى به للحبس، ولا تنفع الحائز حيازته ولو طالت عشرات السنين[212]، إعمالا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن "الحبس يحوز ولا يحاز عليه"، وكذا "أن الحبس يتعلق بحق الله وحق الغائب، و الغائب لا يحاز عليه.

وقد أفتى ابن رشد في جماعة وضعوا أيديهم على أملاكهم وموروثهم نحو سبعين سنة يتصرفون فيها بالهدم والغرس، والتعويض والقسمة وغيرها من أوجه التفويت، ثم ادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بذلك كله. فأجاب: إذا ثبت الحبس وملك المحبس ما حبسه يوم حبسه، وأعذر إلى المقوم عليهم فلم تكن لهم حجة إلا سكوت القائم وغيره مع طول ذلك، لم ينفعهم والقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم، والله أعلم[213].

وتمشيا مع ما سطره الفقهاء فقد أكد القضاء في أكثر من مناسبة على عدم جواز كسب ملكية العقارات الحبسية بالحيازة ، وهذا ما نقرأه في حيثيات قرار صادر عن قضاء محكمة النقض جاء فيه "**حيث إن الحيازة مدة عشر سنوات وإن كانت تكسب فعلا الحائز ملكية العقار إذا توفرت شروطها من هدوء وعلنية واستمرار، فإن هذه القاعدة لا أثر لها إن تعلق الأمر بحيازة عقار محبس كما هو الشأن في النازلة، وكما أشارت إلى ذلك محكمة الاستئناف المطعون في قرارها، إذ أن الحبس لا يحاز عليه دائما و أبدا سواء قبل تنظيم الأحباس أو بعد تنظيمها...**[214]".

وفي نفس المنوال سارت محكمة الاستئناف بتازة في قرارها الصادر في 9 يوليوز 2012 الذي جاء احدى حيثياته: "**حيث إن الأسباب التي أسس عليها المستأنف استئنافه غير مؤسسة، ذلك أن الملك الحبسي لا يمكن أن يحاز بما تحاز به الأراضي غير الحبسية حيازة مكسبة للملك ولو طالت مدته، الشيء الذي يبقى معه الحكم الابتدائي مؤسسا ومبني على أسس قانونية مما يتعين معه تأييده**[215]"

[212] **محمد التاويل**: م.س، ص19.

[213] **زهيرة فونتير**: منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2015/2014، ص303/302.

[214] قرار المجلس الأعلى عدد 410 بتاريخ 1989/12/23، ملف 87/7017 أشار له **عبد الرزاق أصبيحي**: الحماية المدنية للأوقاف، م.س،ص131

[215] قرار محكمة الاستئناف بتازة عدد 151 صادر بتاريخ 9 يوليوز 2012 في الملف العقاري عدد 2010/24، منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول "الأملاك الوقفية" الجزء الثاني منشورات مجلة القضاء المدني العدد 8، لسنة 2015، ص265 وما يليها.

ولعل التوجه القضائي والفقهي انعكس على مدونة الأوقاف التي بلورت هذه القواعد في المادة 51 بالنص بشكل صريح على أنه "يترتب عن اكتساب المال العام لصفة الوقف العام **عدم جواز...كسبه بالحيازة**...".

والملاحظ أن المشرع قد حاول تعزيز مركز الأوقاف في المنازعات العقارية بتقريره لعدم إمكانية الحيازة على العقارات الحبسية مكرسا بذلك القواعد الفقهية والاجتهادات القضائية المعمول بها في مجال الوقف قبل إصدار المدونة، غير أن ما يمكن تسجيله من خلال الصياغة التي استعملها المشرع هو أن هذه الحماية مقصورة فقط على الوقف العام وكذا الوقف المشترك باعتبار أنه يخضع لنفس الأحكام المطبقة على الوقف العام طبقا لمقتضيات المادة 129 من مدونة الأوقاف، الأمر الذي يطرح معه سؤال حول مدى إمكانية استفادة الوقف المعقب من هذه الحماية؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن تمديد مفعول الاستثناء من الحيازة إلى الوقف المعقب؟

لقد حاول الأستاذ محمد نعناني[216] الإجابة على هذا السؤال معتبرا أنه رغم ما يوحي به الفصل 51 من مدونة الأوقاف بأن الوقف العام هو وحده المستثنى من قاعدة الحيازة إلا أنه يمكن توظيفه لحماية الوقف المعقب والمستفيدين منه أيضا، وقد علل موقفه انطلاقا من مجموعة من الاعتبارات نورد أهمها وفق ما يلي:

أولا: إن الذي نسلم به أن الوقف العام لا يجوز اكتساب ملكيته بالحيازة ولا التقادم بمقتضى المادة 51 من مدونة الأوقاف التي خصته بالذكر في متنها، واستثنته لا بدلالة النص وإنما بدلالة الظاهر؛ إذ لو كان الأمر متعلقا باستثناء بدلالة النص لجاءت المادة المذكورة بصيغة الحصر التي تفيد القطع وعدم جواز احتمال أي معنى آخر يستفاد بدلالة المفهوم؛ بأن تأتي مثلا بالصيغة التالية "الوقف العام وحده دون بقية الأنواع الأخرى لا يجوز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، ولا التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة". وإنما قلنا دلت عليه بدلالة الظاهر لتردد معناها بين معنيين، المعنى الأول مفاده "يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف العام حقيقة"؛ والمعنى الثاني " يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف العام حقيقة أو حكما حالا أو مآلا كلا أو بعضا"؛ وهو راجح في هذا الأخير غير راجح في الأول.

[216] **محمد نعناني**: الحيازة في قضايا الأوقاف أي دور للقضاء في تفعيل الحماية فهما وتنزيلا، مقال منشور بالمجلة المغربية للبحث القانوني، العدد الأول غشت 2020، ص104 وما يليها.

ثانيا: إن إيراد المادة 51 في الباب الثاني المتعلق بالوقف العام، لا يدل مطلقا على أن هذا الحكم خاص به دون غيره. حقيقة فيه دليل على استثناء الوقف العام لأن المشرع الآن بصدد تنظيم أحكامه، لكن لا دليل فيه على عدم استثناء بقية الأنواع الأخرى. إن فهم هذه المادة لا ينبغي أن يكون بمعزل عن السياق الخاص والسياق العام للنص. فأما السياق الخاص فهو إيرادها في الباب المتعلق بالوقف العام فتفيد أن هذا الحكم قد وضع أصالة لحماية هذا النوع من الأوقاف؛ وفي المقابل فإن السياق العام يتحدد في ورودها في مدونة الأوقاف التي جاءت كلها لتعزيز الحماية لجميع أنواع الوقف. ولو على فرض التسليم بأن الحكم الوارد في المادة 51 خاص بالوقف العام، فإن سكوت المشرع عن تنظيمه في المواضع الخاصة بالأنواع الأخرى يصير معه أصلا عاما يرجع إليه، وإلا فإنه لا مفر من القول بعدم وجود نص ينظم هذه المسألة فيما يتعلق بالأوقاف المشتركة والمعقبة و بالتالي فلا سبيل إلا إلى الرجوع إلى أحكام المادة 169 من مدونة الأوقاف التي تقرر بأن كل ما لم يرد فيه هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعي فيه تحقيق مصلحة الوقف بجميع أنواعه، وحينها ستستعمل القاعدة الفقهية التي مفادها أن "الوقف يحوز ولا يحاز عليه دون أي تمييز بين أنواعه. وبناء عليه فلأن نمد مقتضى المادة 51 بناء على دلالة الظاهر إلى بقية الأنواع أولى من إهمالها والاتكاء على إحالة المادة 169؛ إذ إعمال النص أولى من إهماله.

ثالثا: إن المعول عليه في القول بأن الوقف المعقب غير مستثنى بموجب المادة 51 من عدم جواز اكتساب ملكيته بالحيازة والتقادم، هو تخصيص ذكر الوقف العام فيها، وإعمال مفهوم المخالفة الذي يفيد إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه؛ والحكم المنطوق به هنا هو استثناء الوقف العام، والمسكوت عنه هو الوقف المشترك والوقف المعقب، ونقيض الحكم المنطوق به هو عدم استثناء الوقف المشترك والوقف المعقب من عدم جواز اكتساب ملكيتها بالحيازة والتقادم؛ غير أن إعمال مفهوم المخالفة هنا غير سليم مطلقا لأن تقييد الحكم هنا بوصف "الوقف العام" لا دليل فيه على إثبات نقيض الحكم للوقف الموصوف بالمشترك والمعقب وقد قرر هذا الأمر الأصوليون لا سميا الحنفية منهم مؤكدين "أن النص الشرعي الدال على حكم في واقعة، إذا قيد بوصف أو شرط بشرط، أو حدد بغاية أو عدد، لا يكون حجة إلا على حكمه في واقعته، التي ذكرت فيه بالوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد الذي ذكر فيه، وأما الواقعة التي انتفى عنها ما ورد فيه

من قيد، فلا يكون حجة على حكم فيها، بل يكون النص ساكتا عن بيان حكمها فيبحث عن حكمها بأي دليل من الأدلة الشرعية التي منها أن الأصل في الأشياء الإباحة".

رابعا: إن تخصيص ذكر الوقف العام في المادة 51 بهذا الحكم، إنما ورد تبعا للغالب في أنواع الوقف التي يدعى بالتمسك باكتساب ملكيتها بالحيازة والتقادم هو نوع الأوقاف العامة، لا سيما منها تلك التي قد لا تكون تحت يد الجهة الوصية، بخلاف الأنواع الأخرى التي تكون في غالب الأحوال تحت يد المستفيدين منها، وبالتالي قلما يتمسك في مواجهتها بالحيازة والتقادم. فكان أغلب أنواع الوقف عرضة للتهديد بمواجهته بالحيازة هو نوع الوقف العام، فخرج الحكم مخرج الغالب في السياق العام للنص، إذ بين الاستثناء في هذا النوع وسكت المشرع عنه في الأنواع الأخرى. ومعلوم أن من شرط إعمال مفهوم المخالفة أن لا يخرج الحكم مخرج الغالب.

خامسا: إن العبارة الواردة في المادة 51 جاءت مقررة يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف العام"، ومعلوم أن الوقف المشترك هو "ما وقف ابتداء على جهة عامة و على شخص بذاته، أو عليه و على عقبه"، فهو وإن لم يكن وقفا عاما حقيقة وحالا، فإنه وقف عام حكما ومآلا؛ وكذلك الشأن بالنسبة للوقف المعقب الذي يؤول به الأمر، ولو في جزء منه ، عند تصفيته إلى اكتساب صفة الوقف العام، تبعا لما تقرره المادة 128 من أنه "تستحق الأوقاف العامة نسبة الثلث من كل وقف معقب تقررت تصفيته"، فالوقف المعقب لما كان من المقرر تعلق حق الأوقاف العامة به في حدود الثلث، ولو مآلا، كان مكتسبا لصفة الوقف العام حكما في حدود ذلك الثلث حالا، ومكتسبا لصفة الوقف العام حقيقة في حدود ذلك الثلث مآلا عند تصفيته؛ فلم يجز مطلق اكتساب ملكيته بالحيازة والتقادم، لأن في السماح بذلك تضييع لأثلاث كثيرة يتعين رجوعها إلى الأوقاف العامة مآلا عند تصفيتها.

سادسا: إن الوقف المعقب مادام لا يخضع لقاعدة التطهير فذلك دليل على عدم خضوعه لما هو أدنى منها وبعبارة أخرى هذا الوقف المعقب الذي سيتم تحفيظه، لا شك أنه في أغلب الأحوال سيؤسس له طالب التحفيظ رسم استمرار حيازة وتصرف، على أساسه يقدم مطلبه، وبناء عليه سيؤسس الرسم العقاري الذي سوف لن يتحصن بقاعدة التطهير متى ثبت أنه وقف معقب؛ وتبعا

لذلك فإن استثناء الوقف المعقب من الخضوع لهذه القاعدة، فيه نقض لأي حجة يمكن أن يتمسك بها طالب التحفيظ ولو كانت مبنية على الحيازة.

سابعا: عموم صياغة المادة 261 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه "لا تكتسب بالحيازة:

...

- الأملاك المحبسة"

فجاءت محلاة بالألف واللام التي تفيد الاستغراق، أي استغراق جميع أفراد وأنواع التحبيسات أيا كان نوعها عامة أو مشتركة أو معقبة.

ثامنا: إن نص المادة 261 من مدونة الحقوق العينية، المعد من جهة أخرى غير التي أعدت مدونة الأوقاف، حينما جاء عاما، ولاحقا على النص الخاص، فإن الحكم الوارد فيها على هذا النحو ، جاء كاشفا ومبينا لما ينبغي أن يفهم من نصوص المدونة والفقه، غير مقرر ولا منشئ ، لأنها هي نفسها أحالت بشأن الحبس على النص الخاص به.

ونعتقد من وجهة نظرنا أنه رغم وجاهة هذه المبررات وارتكازها على أساس فقهي أصولي يراعي مصلحة الوقف إلا أنه من الصعب تبنيها وذلك لثلاث اعتبارات نوردها كالآتي:

1- لا يمكن الاستناد على المادة 51 من مدونة وذلك لوضوح صياغتها أولا وموقعها من المدونة ثانيا والتي جاءت لحماية الوقف العام وبالتالي من الصعب إقناع القضاء بما يخالفها خاصة وأن هذا الأخير متشبت بحرفية النص، فكم من حقوق ضاعت بسبب الفهم الظاهري لهذه المادة.
2- إن الوقف المعقب لا يمكن أن يستفيد من المقتضيات الحمائية للوقف العام إلا بعد أن يؤول الوقف المعقب إلى وقف عام وذلك بعد تصفيته واستحقاق الأوقاف للثلث وفق الأحكام المنصوص عليها في المدونة.
3- لو أراد المشرع أن يستثني الأوقاف المعقبة من إمكانية الحيازة عليها لنص على ذلك صراحة وذلك بصياغة عامة كأن تأتي المادة 51 على النحو التالي "**يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة...**" لكن مشيئته اتجهت إلى عدم تمتيع الوقف

المعقب بالمقتضيات الحمائية المنصوص عليها في المادة 51 حتى بمناسبة تعديله لمدونة الأوقاف في فاتح مارس 2019 والتي جاءت بمجموعة من المستجدات لعل من أبرزها استثناء الوقف المعقب من الأثر التطهيري بعد أن كانت المادة 54 تستثني فقط الوقف العام.

لذلك تبقى المادة 51 من مدونة الأوقاف غير مسعفة في استثناء الوقف المعقب من إمكانية الحيازة عليها وبالتالي فإن إدارة الأوقاف إذا ما أرادت أن تقنع القضاء بعدم جواز الحيازة الأوقاف المعقبة وجب عليها التمسك بالمادة 169 والتي تحيل على أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف، على أمل أن يتدخل المشرع بتعديل المادة 51 من أجل تمتيع الأوقاف المعقبة بنفس المقتضيات الحمائية للوقف العام.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأوقاف بالإضافة إلى عدم إمكانية الحيازة على ممتلكاتها فإنها لا يمكن اكتسابها عن طريق التقادم وهو ما أكده الفصل 378 من ق.ل.ع[217]، وكرسته مدونة الأوقاف في المادة51[218].

وقد سار العمل القضائي على نفس المنوال مجسدا عدم سريان التقادم على الممتلكات الحبسية إذ ورد في قرار لمحكمة النقض ما يلي "**لما كانت الدعوى تهدف إلى بطلان عقد بيع انصب على مال محبس، فإنه لا محل للتقادم، وذلك تطبيقا للفصل 378 من ق.ل.ع**[219]".

وفي نفس السياق جاء حكم للمحكمة الإبتدائية بالعرائش ورد فيه " **لما كان العقار الذي تتصرف فيه الأحباس هو عقار محبس، فلا يمكن تفويته، لأن العقارات الحبسية لا يجوز التصرف فيها من طرف الغيروحيازتها ولا يسري عليها التقادم المكسب**[220].

---

[217] ينص الفصل 378 من ق.ل.ع على انه "لا محل لأي تقادم:

1- ...
2- ...
3- بين ناقص الأهلية أو **الحبس** ...

[218] تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على أنه يترتب على اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم حجزه أو كسبه بالحيازة **أو التقادم**

[219] القرار عدد 3249 المؤرخ في 2007/10/10 ملف مدني عدد 2005/2/1/3329 وارد بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س، ص23.

[220] حكم عدد 48 صادر بتاريخ 22 ماي 2007 في الملف عدد 2003/3/73، منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول "الأملاك الوقفية"، الجزء الثاني، م.س، ص268 وما يليها.

وتجدر الإشارة أخيرا أن الأملاك الحبسية لا يمكن الحجز عليها طبقا للمادة 51 من مدونة الأوقاف، لأن الحجز غالبا ما ينتهي ببيع المحجوز للتنفيذ عليه وهو ما يتناقض مع الطبيعة الخاصة للوقف الذي لا يقبل التفويت، كما أن الموقوف عليه لا يملك إلا حقي الاستعمال والاستغلال دون حق التصرف الذي يقع عليه الحجز، لأن الوقف في جوهره هو تمليك للمنافع وليس تمليك للثروات[221].

الفقرة الثانية: إمكانية استرجاع الأحباس المستولى عليها بإقرار من وصيها

يعرف الإقرار بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله بلفظه أو لفظ نائبه[222]. والإقرار نوع من الشهادة لأن الشخص يقر بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتقه، أي أنه يشهد على نفسه بأن ما يدعيه صاحب الحق هو صحيح[223]، لذلك يعتبر سيد الأدلة لوسائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 404 من ق.ل.ع[224].

ولما كان للوقف شخصية اعتبارية تجعله مستقلا عن الناظر، فإنه لا يتصور القول بصحة إقرار هذا الأخير لشخص على مال الوقف طالما أنه ليس مالكا له. وبهذا فإن الذي ينطبق على الوقف في مادة الإقرار هو عدم جواز اعتراف الناظر للغير باستحقاقه للوقف لما في ذلك من مساس بمال ذي طبيعة خاصة[225]، إذ ينزل منزلة مال المحاجير وهو ما جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بمكناس: "**إن إقرار ناظر الوقف على الحبس لا يلزم ولا يعتبر، لأن الحبس كمصلحة المحاجير، فكما لا يجوز إقرار المقدم على محجوره لا يجوز إقرار ناظر الحبس على الحبس، وهذه قاعدة**

[221] قرار المجلس الأعلى عدد 85، ملف شرعي عدد 601/96، أشارت إليه زهيرة فونتير، م.س، ص306.

[222] **أبو عبد الله محمد الأنصاري**: حدود بن عرفة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، م.ط، فضالة. المحمدية.1992، ص443.

[223] **ادريس العلوي العبدلاوي** : وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، دون ذكر المطبعة والطبعة ، ص161.

[224] ينص الفصل 404 من ق.ل.ع على أنه: وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

- **إقرار الخصم؛**
- الحجة الكتابية؛
- شهادة الشهود،
- القرينة؛
- اليمين والنكول عنها.

[225] **مجيدة الزياني**: مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، م.س، ص119.

شرعية مقررة ومنصوص عليها في دواوين الفقه، والأحباس تتعلق بحق الله تعالى، فلا يجوز اعتماد الإقرار ضدها[226]".

وتأسيسا على ذلك فإن الشهادة الإدارية بنفي الصبغة الحبسية التي قيد العدول بضرورة الإدلاء بها من طرف طالب الشهادة قبل تلقي الشهادة اللفيفية من طرف الشهود على عقار غير محفظ وفق ما ينص عليه الفصل 18 من المرسوم التطبيقي لأحكام القانون 16.03[227] لا قيمة لها طالما أن الإقرار على الوقف لا ينتج أي أثر وفق ما تنص عليه المادة 48 من مدونة الأوقاف [228]، وإنما اشترطها المشرع من باب تنبيه إدارة الأوقاف بأن عقار ما يؤسس له رسم الملكية.

هذا وترى الأستاذة مجيدة الزياني أن الفقرة الثانية من المادة 48 من المدونة ، من شأنها أن تحل مشاكل عملية تطرح أمام نظار الأوقاف حينما تطلب منهم شهادات إدارية بعدم حبسية عقار معين، حيث كانت تسلم لطالبيها مذيلة بعبارة تتضمن تحفظا في حالة اكتشاف حجة تثبت عكس ما جاء في الشهادة. وقد اعتبر البعض ذلك تسويفا من لدن إدارات نظارات الأوقاف الغرض منه

---

[226] قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس، عدد 710 بتاريخ 1993/3/18، أشار إليه **أشرف جنوي**، استثناء الأوقاف العامة من الأثر التطهيري للرسم العقاري، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول "الأملاك الوقفية"، الجزء الثاني، م.س، ص194.

[227] تنص المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر2008) بتطبيق أحكام القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.6.56 بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج.ر، عدد 5687، "يتعين على العدل عند تلقي الشهادات مراعات الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة.

إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بواسطة شهادة إدارية صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس جماعيا أو **حبسيا** وليس من أملاك الدولة وغيرها"

ولعل الهدف من هذه المادة هو حماية هذه الأملاك من التصرفات غير المشروعة ولتحقيق هذا الهدف تم إعداد دورية مشتركة تحت عدد: 18696 بتاريخ 2012/12/28 ، بين السادة وزير الداخلية وزير العدل والحريات ، وزير الاقتصاد والمالية، وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، وزير التجهيز والنقل ووزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة، المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر؛ وضحت شروط وشكليات تقديم طلب الحصول على هذه الشهادة بالنسبة للعقارات غير المحفظة، وطلبت من السادة القضاة المكلفين بالتوثيق حث السادة العدول على تدوين محتوى الشهادة الإدارية المذكورة و مراجعها بصفة كاملة بالشهادة العدلية المتعلقة بالعقار غير المحفظ. رغم أن القضاء المغربي يذهب إلى القول بأن الدوريات والمناشير ليست بقوانين وبذلك فهي لا تلزم سوى الموظفين الخاضعين تدريجيا للرئيس الصادرة عنه حسب ما ذهب إلى ذلك قرار المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) عدد: 442 بتاريخ 19 مارس 1970 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد:16 سنة 1970 ص 59 إذ جاء فيه: "**... المناشير والتعليمات الصادرة بالأخص عن الوزارة أو المديرين العامين للإدارات الكبرى ليست لها قوة القانون، وبالتالي لا تكون ملزمة للمحاكم، بل لا تلزم إلا الموظفين الخاضعين تدرجيا إلى الرئيس الصادر عنه ثم إن التأويلات المعطاة للقوانين بواسطة المناشير الوزارية ليست لها قيمة فقهية ولا تلزم بتاتا المحاكم خاصة عندما تكون مخالفة للقانون." فإنها إذا ما كانت منسجمة والقانون ومحترمة للتراتبية المعيارية للقوانين فهي ملزمة للجميع خصوصا عندما تأخذ شكل مذكرات تذكر بالقانون فقط، أو شكل دوريات تشرح القانون انسجاما ونية المشرع المستخلصة إما من الأعمال التحضيرية للقوانين كمداولات اللجان أو المناقشة العامة بالبرلمان، أو اقتراحات الجهات الادارية التي لها علاقة بالقانون أو الأمانة العامة للحكومة...**

[228] تنص الفقرة الاخيرة من المادة 48 من مدونة الأوقاف على أنه " لا ينتج الإقرار على الوقف أي أثر في مواجهته "

اللاتكافؤ بين الإدارة والمواطن. غير أن هذا الاعتراض لا يعدو أن يكون مجرد موقف انفعالي يفتقد لأي أساس قانوني أو فقهي مقبول. فليس الغرض من تلك العبارة المساس بحقوق المواطن، بقدر ما تعد وسيلة لإبراز خصوصية المال الوقفي سواء من حيث طبيعته القانونية أو من حيث سلطات وصلاحيات المشرف على تدبيره[229].

وحتى مع صدور مدونة الأوقاف فإن الواقع العملي يشهد أن النظار لا زالوا يحتاطون للحبس عند منحهم للشواهد الإدارية وذلك بالقيام بالحث والتحري عن العقار المطلوب منح شهادة بشأنه هل يدخل ضمن عقارات الأحباس أم لا، كما أنهم يلزمون طالب الشهادة بالإدلاء بالتزام يتعهد بموجبه بأنه إذا ثبت بأن ذلك العقار الذي سيؤسس له رسم استمرار الحيازة هو حبس فإنه سيقوم بإرجاع العقار إلى حضيرة الأوقاف، ولا يتم منحه تلك الشهادة إلا أدلى بالالتزام المذكور.

وبناء على التحري عن العقار و الالتزام المذكور فإنه يتسلم شهادة إدارية بصيغة التحفظ على النحو التالي " بناء على الطلب الذي تقدم به السيد (ة) (...) يصرح ناظر الأوقاف (...) بأن العقار المذكور غير مسجل حاليا في سجلات الأملاك الحبسية. وقد سلمت هذه الشهادة لطالبها مع حفظ حق الأوقاف في الرجوع بما قد يظهر أنه عائد إليها".

وما يمكن التعليق به على هذا التوجه هو أنه إن كنا لا نعارض في وجوب الاحتياط للحبس مخافة أن لا يضيع منه شيء، فإننا لا نتفق مع إلزام طالب الشهادة الإدارية بتعهد يلتزم بموجبه بإرجاع العقار إذا ثبت أنه حبسي خاصة إذا سلمنا بأن الشهادة الإدارية تصدر بتحفظ من ناظر الأوقاف و حتى إذا لم يتحفظ فإن إقراره لا يعتد به كما سبقت الإشارة، إضافة إلا أنه إذا ما تم تأسيس رسم استمرار الحيازة بناء على هذه الشهادة وتقدم طالبها بمطلب للتحفيظ وتم تحفيظ العقار في اسمه فإنه لا يستفيد من الأثر التطهيري إذا ما ثبت أن ذلك العقار هو حبسي طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 54 من مدونة الأوقاف.

[229] **مجيدة الزياني**: م.س، ص120.

الفقرة الثالثة: عدم إمكانية تمسك المستولي بالأثر التطهيري للتحفيظ العقاري في مواجهة الأحباس

يقوم نظام التحفيظ العقاري على عدة مبادئ لعل من أهمها مبدأ التطهير الذي يقصد به أنه لا يمكن تأسيس رسم عقاري إلا بعد اتباع إجراءات معينة بقصد تصفية كل نزاع محتمل. أي تطهيره من كل النزاعات والتعرضات التي قد تثار من طرف الغير[230].

وقد كرس المشرع المغربي هذا المبدأ من خلال الفصلين 1 و62 من قانون التحفيظ العقاري، بحيث نص الفصل الأول على أنه "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون بالإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

-تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة الغير المضمنة به..."

كما نص الفصل 62 على ما يلي "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

فالملاحظ أن هذان الفصلان مترابطان ونستنتج من مضمونهما أن الرسم العقاري نهائي وغير قابل للطعن الإداري أو القضائي، لأنه يفترض أن العقار قد تم تطهيره من جميع الشوائب، واعتبار الرسم العقاري هو الحجة الوحيدة لإثبات الحقوق والالتزامات ولا يحق للمتضررين من جراء مسطرة التحفيظ أن يطالبوا بحقوقهم عينا، وإنما يكون لهم الحق فقط في التعويض في حال ثبوت ارتكاب التدليس طبقا لمقتضيات الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري[231].

لكن خروجا عن هذه القاعدة أقر المشرع بعض الاستثناءات نظرا لطبيعة بعض الأملاك التي تسمو على مبدأ التطهير اختار منها الأملاك العامة للدولة، والحقوق المائية و المنجمية، و الأملاك

[230] **محمد خيري**: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة(ctp) الرباط. طبعة 2015، ص55.

[231] ينص الفصل 64 من ظ.ت.ع على أنه "لا يمكن اقامة أي دعوي في العقار بسبب حق وقع الاضرار به من جراء تحفيظ.
يمكن للمتضررين في حال التدليس فقط ان يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات. في حالة اعسار المدلس تؤدى التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100.

الحبسية. و بالتالي فإذا ما تم تحفيظ عقار ما و ظهر بعد ذلك بأن الأمر يتعلق بعقار حبسي فإن قاعدة التطهير لا تسري بشأنه حيث يتعين تضمين ملك الأحباس و التشطيب على من تم تحفيظ العقار باسمه دون حاجة إلى إلغاء الرسم العقاري استنادا إلى حكم قضائي في الموضوع[232]، وهو التوجه الذي أكده الكثير من الفقهاء بحيث يعتبر الفقيه الفرنسي بول ديكرو أول من نادى باستثناء الأملاك الحبسية من نطاق قاعدة التطهير، مؤسسا رأيه بهذا الخصوص على قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 فبراير 1934 الذي نقضت بموجبه قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط، الذي قضى بمواجهة إدارة الأحباس بقاعدة التطهير الناجمة عن التحفيظ العقاري، وذلك بناء على طعن لفائدة القانون تقدمت به إدارة الأوقاف.

حيث يقول في هذا الصدد:

« A la suite de cete jurisprudence relative au domaine public, il est possible de se demander si elle n'est pas également applicable aux immeubles « habous » qui, eux aussi, comme l'énnonce le dahir du 7 juillet 1914, sont en principe inaliénables et sont surtout imprescriptibles, et comme tels, pour reprendre la formule de la cour d'appel de Rabat' sont « en dehors et au-dessusus de l'immatriculation foncière privée.

Donc, dés lors du moins que la caractère habous de l'immeuble en cause est établi, l'immatriculation du dit immeuble au profit d'un tiers requérant ne peut « purger » les droit que détient l'administration des habous sur cet immeuble.

Si, donc dans l'affaire, qui a fait l'objet de l'arrêt précité du 7 février 1934 rendu par la cour de cassation l'immeuble en cause avait bien été ré gulièrement «habousé »,l'administration des habous, au lieu de provoquer un pourvoi dans l'intérêt de la loi, dénué donc de tout intérêt pratique pour elle, aurait eu intérêt à soutenir le

---

[232] **محمد خيري**: العقار وقضايا التحفيظ العقاري م.س، ص58.

même point de vue que la direction des travaux publics, pour la protection de son domaine... »[233]

وقد سار الفقه المغربي كذلك مؤكدا الطبيعة الخاصة للحبس والتي لا يمكن أن تحصن حقوقها بواسطة التحفيظ بحيث اعتبر الفقيه مأمون الكزبري أن الأملاك الحبسية تحبيسا عموميا تتميز بأنها كالأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها ولا يمكن اكتساب ملكيتها عن طريق التقادم، وعليه لا يمكن أن ينال منها التحفيظ، فلو أن عقارا محبسا قد جرى تحفيظه على اسم شخص، أو لو أن مالك أرض تجاوز على أرض محبسة مجاورة وحصل على قرار بتحفيظ أرضه مضافا إليها الجزء المتجاوز عليه من الأرض الموقوفة فإن قاعدة التطهير واكتساب رسم التمليك صفة نهائية لا تحول دون تمكين إدارة الأوقاف من المطالبة بالأرض الموقوفة، ولا يمكن لصاحب رسم التمليك الحيلولة دون إعادة هذه الأرض لصاحبها الشرعي بحجة أنها قد حفظت على اسمه[234] .

وهذا الموقف أكده أيضا الفقيه محمد الكشبور الذي يرى أنه "لاعتبارات قانونية تتصل بالمصلحة العامة غالبا، ولخروج بعض العقارات من دائرة التعامل الخاص فقد قرر تشريعيا أن العقارات الآتي بيانها لا يمكن أن تكون محلا لتصرفات ناقلة للملكية، وبالتبعية عدم خضوعها لقاعدة التطهير والتملك النهائي المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري... [235] ".

وبالموازاة مع التوجه الفقهي سار القضاء المغربي إلى تكريس مبدأ عدم مواجهة الأوقاف بالأثر التطهيري بمختلف درجاته بدءا من أعلاها قضاء محكمة النقض الذي أكد على أن "**الحبس لا**

---

[233] **زكرياء العماري**: نهائية الرسم العقاري بين الإطلاق والتقييد دراسة مركزة في الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير مقال منشور ضمن منشورات مجلة القضاء المدني –سلسة دراسات وأبحاث، ع5، السنة 2013، ص111، نقلا عن:

P.decroux : « droit foncier marocain » - rabat, 1977, p.91 et suivi.

[234] **مأمون الكزبري**: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، م.ط النجاح الجديدة. الدار البيضاء 1978. ص90.

[235] **محمد الكشبور**: التطهير الناتج عن التحفيظ، تطور القضاء المغربي، قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999، م.ط النجاح الجديدة، ط1، 2005 ص36 وما بعدها.

أنظر أيضا في نفس السياق **محمد ابن معجوز**: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2008 والذي يعتبر "أن للتحفيظ أثرا مطهرا يتجلى في أن الحقوق السابقة على التحفيظ والتي لم يشر إليها في الرسم العقاري تلغى، ولا يمكن المطالبة بها، ولكن يستثنى من هذه القاعدة بعض الحالات التي لا يعتبر فيها التحفيظ مطهرا للعقار من الحقوق التي كان متحملا بها قبل التحفيظ ومن هذه الحالات ما يلي: العقار المحبس أو المملوك ملكا عاما ، حيث لو فرضنا أن شخصا استطاع أن يحفظ في اسمه الخاص عقارا ثم تبين أن هذا العقار كان محبسا –تحبيسا عموميا أو خاصا- أو تبين أنه من الأملاك العامة فإن هذا التحفيظ لا يطهره من الحبس أو الملك العمومي، وذلك لما عرفنا أن كلا من العقار المحبس أو المملوك ملكا عاما لا تنفع فيه الحيازة ولا تكسب حائزها حق ملكيته مهما طال أمدها.

يطهر بالتحفيظ فيمكن للجهة المحبس عليها أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ، بل حتى ولو حصل تحفيظه، لأن ثبوت حبسيته يبطل تحفيظه"[236].

وفي نفس السياق ذهبت محاكم الموضوع بحيث جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بطنجة ما يلي **"لا يمكن الاحتجاج بالتطهير الناتج عن تحفيظ العقار المذكور تجاه حقوق محبسة، لأن العقارات الحبسية المعقبة مثلها في ذلك مثل العقارات الحبسية العامة غير قابلة للتصرف إلا بإذن جلالة الملك، عملا بمقتضيات الفصل الثامن من ظهير13 يناير1913 المتعلق بضبط مر اقبة الأحباس المعقبة، مما يجعل تحفيظ العقار محل النزاع -وهو عقار حبسي معقب- في اسم الغير باطلا"**

أما على مستوى محاكم الدرجة الأولى نذكر ما انتهت إليه المحكمة الابتدائية بالجديدة في حكمها الذي جاء في حيثياته " **وحيث إن تحفيظ الملك الحبسي على غير الجهة التي حبس لها لا يعتد به، وذلك أن ألفاظ المتبرع كألفاظ المشرع وأن وزارة الأوقاف هي الحارسة على أوقاف المسلمين ...**

وحيث إن قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري لها استثناءات، فمأمون الكزبري يقول إن الأملاك المحبسة تحبيسا عموميا كالأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها ولا يمكن اكتساب ملكيتها عن طريق التقادم ولا يمكن أن ينال منها التحفيظ، وإن ظهير7 يوليوز 2014 ينص على أن العقارات التي تعتبر أحباسا تخرج من دائرة التعامل الخاص، وسار القضاء على أن ثبوت حبسية أي عقار تبطل تحفيظه[237]".

وتأثرا بالتوجه الفقهي والقضائي الذي توقفنا عنده سابقا، بخصوص الاستثناء المقرر للوقف من الخضوع لقاعدة التطهير، فقد نص المشرع صراحة على ذلك في الفصل 54 من مدونة الأوقاف بعد تعديل فاتح مارس 2019 على أنه "إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

[236] قرار عدد688 ب تاريخ20-02-2008 ملف مدني عدد2162-1-3-2006 وارد المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية م.س، ص163 وما يليها.

[237] حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد278 بتاريخ 2013.06.18 ملف عقاري عدد169.13. أورده **محمد نعناني** " ارشاد الساري إلى أصول التحفيظ العقاري، م.س، ص154.

والملاحظ من خلال الصياغة التي استعملها المشرع في هذا النص أنه قد وسع من نطاق حماية الأوقاف في مواجهة قاعدة التطهير ليشمل بذلك الوقف المعقب إلى جانب الوقف العام والمشترك اللذان كانا يستفيدان من هذه الحماية في ظل المادة 54 من مدونة الأوقاف لسنة 2010 قبل التعديل. وهو توجه حكيم ينسجم انسجاما تاما مع قواعد الفقه الاسلامي الذي لم يميز في الحماية بين أنواع الوقف.

وعليه فمتى ثبت أن العقار المذكور له صفة الوقف كيفما كان نوعه، بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف.

وهذا المقتضى الذي أقرته مدونة الأوقاف، أصبح هو المستند التشريعي لدفع الأثر التطهيري للتحفيظ في مواجهة الأوقاف، والذي يعطي الحق في المطالبة بإثبات صفة الوقف للعقار المحفظ، ومن تم التشطيب على كل تسجيل سابق وتقييد اسم الأوقاف بالرسم العقاري، وبذلك خففت العبء الذي كان ملقى على عاتق وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، باعتبارها صاحبة الصفة في التقاضي للدفاع عن حقوق الأحباس، في اقناع القضاء وخاصة محاكم الموضوع التي لم تكن تستجيب بسهولة لمطالبها بشأن هذه المسألة[238].

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية المرتبطة بالحقوق المترتبة على الوقف

تتميز الممتلكات الوقفية بخاصية عدم قابليتها للتفويت، لذلك فقد منع المشرع المغارسة في أرض الحبس باعتبار أنها ستمكن الغارس -بعد بلوغ الشجر حد الإطعام- جزء من الملك الحبسي وفق ما هو مقرر في عقد المغارسة مجسدا بذلك الرأي الغالب في الفقه المالكي الذي اعتبر المغارسة كالبيع ومن تم قضى بعدم جوازها، رغم أن تيار من ذات المذهب جنح إلى تجوزيها بعد الوقوع أو بمقتضى حكم قضائي(الفقرة الأولى).

وزيادة في الاحتياط لجانب الحبس فقد منع المشرع إنشاء أي حق عرفي إسلامي على الممتلكات الوقفية وعيا منه بالغبن الفاحش الذي خلفه إنشاء هذه الحقوق عليها، كما حدد مجموعة من الطرق التي تنتهي بها الحقوق العرفية الإسلامية التي لا زالت عالقة بالممتلكات الحبسية قبل صدور مدونة الأوقاف متجها بذلك إلى إلغاءها بصفة نهائية (الفقرة الثانية).

[238] **محمد نعناني** ارشاد الساري إلى أصول التحفيظ العقاري، م.س، ص156/155.

الفقرة الأولى: حكم المغارسة في أرض الوقف

المغارسة عقد يعطي بموجبه مالك أرضه لآخر ليغرس فيها على نفقته شجرا مقابل حصة معلومة من الأرض والشجر يستحقها الغارس عند بلوغ الشجر حد الإطعام[239].

وبذلك فإن عقد المغارسة من العقود المكسبة للملك، غير أن المغارس العامل في الأرض لا يستحق ملكية الجزء المتفق عليه إلا بعد إطعام الأشجار أو نباتها حسب الاتفاق، أما قبل ذلك فليس سوى حق احتمالي في كسب الملكية[240].

وقد استوجب فقهاء المالكية لقيام عقد المغارسة توافر خمسة شروط ذكرها ابن جزي في قوانينه، وهي:

1- أن يغرس الغارس في الأرض أشجار ثابتة الأصول دون الزرع والمقاثي.

2- أن تتفق الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها.

3- ألا يضرب لها أجلا إلى سنين كثيرة، فإن ضرب لها أجل إلى ما بعد الإطعام لم يجز.

4- أن يكون للغارس حظه في الأرض والشجر، فإن كان حظ من أحدهما لم يجز، إلا أن يجعل له مع الشجر مواضعها في الأرض دون سائر الأرض.

5- ألا تكون في أرض محبسة لأن المغارسة كالبيع[241].

6- بالإضافة إلى ضرورة إفراغ عقد المغارسة في محرر رسمي وفقا لما تقضي به المادة 268 من م.ح.ع

والملاحظ إذن أن فقهاء المالكية اشترطوا لقيام لصحة عقد المغارسة عدم وقوعه على أرض محبسة لأن التسليم بذلك سيؤدي إلى تمليك الغارس لجزء من الأرض الموقوفة عند بلوغ الشجر حد الإطعام وهذا الأمر يتنافى مع طبيعة الوقف الذي لا يقبل التفويت.

وبهذا أفتى ابن الحاج في نوازل البرزلي أنه "لا تجوز المغارسة في الأرض المحبسة لأن ذلك يؤدي إلى بيع حظ منها[242]"

---

[239] الفصل 265 من م.ح.ع.

[240] **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص228.

[241] **الزريقي جمعة محمود**: حكم المغارسة في أرض الوقف بين قواعد الفقه والقانون، م.س، ص50-51 نقلا عن أبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية (471هـ) المطبعة الأمنية، الرباط، 1962/1372.

[242] **ابي عيسى سيدي المهدي الوزاني**: النوازل الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، تحقيق وتصحيح عمر بن عباد، الجزء الثامن، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط 1998، ص43.

كما أفتى أيضا علامة المغرب في زمانه الشيخ عبد القادر الفاسي بأن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة، لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها[243].

كما سئل القاضي أبو عمر ابن منظور عن عدة مسائل منها، " أن الأرض المحبسة التي يعطيها ناظر الحبس لمن يغرسها على سنة المغارسة لأجل معلوم، ويبقى الموضع بيد العامل إلى أن ينقضي الأجل المذكور، فهل يبقى بعد الأجل بيد العامل أو يرجع الموضع كله للحبس؟ أو يعقد فيه كراء؟ أو كيف العمل فيه، ومنها أيضا الحبس يدفع لإنسان يغرسه على أن يملك منه حظا معلوما، وتتم الغراسة فيه ويبقى الموضع بيد غارسه إلى أن ينقطع الغرس ويرجع الموضع كما كان أولا، فهل يبقى بيد الغارس بعد انقطاع غرسه؟ أو يرجع للحبس كما كان أولا؟

فأجاب... والجواب عن الثالثة وهي مغارسة الأحباس يحدد فيها الكراء بدراهم بما يستحق لمدة معلومة، ولا تجوز المغارسة في أرض الحبس، وأما المغارسة من الناس في أرض غير الحبس بشروطها، فإذا انتقضت المدة يملك كل واحد ما يصلح له من الأجزاء، كما قاله علماؤنا رحمهم الله[244]"

وجاء في العمل الفاسي ما يلي أنه لا تجوز المغارسة في أرض الحبس، لأنها من ناحية البيع، فإنه يقتضيه عدم الجواز ابتداء، والفسخ بعد الوقوع[245].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الرأي الغالب هو القول بمنع جواز المغارسة في أرض الوقف فإنه مع ذلك يوجد رأي من الفقه المالكي يجيز قيامها على أرض الحبس بعد وقوعها، وفي هذا الصدد سئل الشيخ محمد مفتاح قربو عمن أخد أرضا محبسة بالمغارسة، وصحت مغارسته، هل سيقسم له أم لا؟ فأجاب "أنه إذا تمت مدة المغارسة، أو أثمر الشجر الذي في الأرض المذكورة، جاز العمل للعامل المطالبة بالقسمة وتقسم الأرض بينه وبين الوقف على حسب ما هو موجود في وثيقة المغارسة." وبمثل ذلك أفتى الفقيه محمد سالم عيبلو، في أرض محبسة على وقف سيدي المحجوب، واستند في ذلك جواز ذلك بعد الوقوع والنزول والالتجاء إلى مخرج شرعي باعتبار ما تعارف عليه الناس ولو ضعيفا[246].

---

[243] **الزريقي جمعة محمود**، م.س، ص50، نقلا عن، تذييل المعيار للشيخ عبد السلام بن عثمان التاجوري، مخطوط بمكتبة الأوقاف، مركز جهاد الليبين للدراسات التاريخية طرابلس الغرب، ص537.

[244] **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص230. نقلا عن أبو العباس أحمد يحي الونشريسي: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب بتصرف ص128-129.

[245] **زكرياء العماري**: حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 1، السنة 2012، ص60، نقلا عن أبي عبد الله السجلماسي: شرح العمل الفاسي، ص80.

[246] **الزريقي جمعة محمود**: حكم المغارسة في أرض الوقف بين قواعد الفقه والقانون، م.س، ص53.

وإلى جانب الرأي الذي أجاز المغارسة في الأرض الحبسية بعد وقوعها فإن تيار آخر أجازها بحكم قضائي مراعاة للخلاف أو للعرف بحيث ورد بالمعيار عن أحد الشيوخ، أنه سئل عن حكم من دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس، فأجاب بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه الخلاف.

ولا يجب أن يفهم من هذا الرأي إجازته للمغارسة في أرض الحبس، وإنما يتعلق بنقض حكم قضائي وفقا لقاعدة أن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف في ذات المسألة، فلا يسري حكمها على غيرها، وبمثل ذلك أفتى الشيخ أحمد المكني مفتي طرابلس (ت1110ه) في سؤال وجه إليه من أحد القضاة بشأن قيام المغارسة في الأرض الموقوفة، فأجاب: والذي يظهر لي في مغارسة سيدي عبد الرحمان التي وقفت عليها، أن تحكموا فيها بالصحة، إذ هو سؤال في المذهب بعد الوقوع والنزول، وعلق مؤلف كتاب تذييل المعيار الذي نقل الفتوى بأن السائل من بلد جرى فيها العمل بإعطاء الأرض المحبسة مغارسة[247].

ولعل هذا الإختلاف الفقهي انعكس على العمل القضائي بحيث لم يكن عمل المحاكم موحدا في التعامل مع عقود المغارسة المنصبة على الأراضي الوقفية بحيث جنح اتجاه إلى تجويز المغارسة في أرض الوقف وهو ما أكده قرار لقضاء محكمة النقض جاء فيه "**لكن ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإن العقد عدد 39 المؤرخ في 1959/1/15 المبرم بين الطرفين، وإن نص فيه على الكراء فإنه قد نص فيه أيضا على أنه عقد مغارسة بالثلث، وأن المكتري يو افق على إخبار الوزارة بأخذ ثلثي الأشجار عند إنتاجها وهو بالثلث الباقي من الأشجار، وأن مستندات الملف وخاصة محضر التحديد وخريطة العقار تفيدان أن أرض المطلب مغروسة بأشجار الزيتون. ولذلك فإن القرار حين علل بأن "المحكمة بعد اطلاعها على العقد عدد 39 وخاصة البند 10 منه، و أنه عقد مغارسة بالثلث من الأشجار على أن يكون له حظ في الأرض، وأن الأغراس قد وصلت حد الإطعام حسب الثابت من نسختي التوجيه عدد 240 و241 بتاريخ 2002/12/12"فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا تعليلا سليما**"[248].

وقد سارت محاكم الموضوع ممثلة في المحكمة الإبتدائية بتاونات في نفسى المنحى مؤكدة جواز المغارسة في أرض الوقف بعد إطعام الغرس والتي يصبح معها كل من الغارس و إدارة الأوقاف شريكين في حدود السهم المتفق عليه في رسم المغارسة، و قد عللت حكمها بأن "**عقد المغارسة**

---

[247] **الزريقي جمعة محمود**: حكم المغارسة في أرض الوقف بين قواعد الفقه والقانون، م.س، ص52. نقلا عن تذييل المعيار ص589، ومختصر الشيخ خليل، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، ص229، ط: دار الفكر 1401ه/1981.

[248] قرار المجلس الأعلى عدد 697 صادر بتاريخ 2009/02/25 في الملف المدني عدد 2819-1-1-2006 أشار إليه **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص 239-240.

أسس للمدعى عليه ببلوغ الأشجار حد الإطعام، حقا في رقبة الملك المدعى فيه أرضا وأشجارا انحصر في الثلث، وتعليق ذلك على مو افقة وزارة الأوقاف ورد دون ترتيب أثر قانوني، وهذا الأخير لا يمكن استحضاره من نصوص قانونية أخرى، وهكذا تصبح المغارسة كاملة الأركان و الشروط، ما دام الجهة المدعية نفسها قد أقرت بوجود أشجار مطعمة يتم كراء غلتها كل موسم فلاحي، وبنجاح تلك المغارسة أصبحت صاحبة الأرض والمغارس شريكين على الشياع في حدود السهم المتفق عليه، وهو الثلث الذي فوته المدعى عليه الأول بمقتضى البيع العرفي للمدعى عليه الرابع...، وعليه تكون التفويتات انصبت على ما تملكه المغارس وما آل بعد ذلك لخلفه الخاص، وبالتالي لا مطعن في تلك التفويتات التي كان على الجهة المدعية أخذها بالشفعة إن أرادت وليس المطالبة بفسخها أو ابطالها[249]".

وهو نفس التوجه الذي عبرت عنه ذات المحكمة، عندما قررت أن سكوت إدارة الأوقاف مدة من الزمن عن المغارسة وعدم منازعتها فيها، قرينة على صحة هذه المغارسة. ومما جاء في حيثيات هذا الحكم "**وحيث إنه بمرور ما يقارب 44 سنة عن المغارسة المذكورة دون أن تنازع وزارة الأوقاف في شروط العقد، فإنه لا يمكن مساءلة المغارس هل احترم تلك الشروط أم لا، لأن مرور كل ذلك الوقت من الممكن أن يغير معالم الغرس وبالتالي عدم التأكد من شروط العقد، ومعلوم أن ما احتمل و احتمل يسقط به الاستدلال، وأن الاحتمال مانع من القضاء، الشيء الذي يبقى معه طلب الإفراغ غير مؤسس، خاصة وأن مورث المدعى عليهم في نازلة الحال له حصة مشاعة بمقتضى عقد المغارسة المذكور[250]**".

إلا أن الملاحظ من خلال القرارات المومأ إليها أعلاه أن القضاء بدل أن يناقش مدى جواز أو عدم جواز المغارسة في الأرض الموقوفة ذهب إلى مناقشة شروطها وما إذا كان الشجر قد بلغ حد الإطعام أم لا، وكأن العقار موضوع الدعوى هو عقار عادي وليس بحبس، لذلك غير القضاء توجهه واعتبر أن عقد المغارسة متى تعلق بأرض موقوفة فإنه يعتبر التزاما باطلا وقد أسس القضاء هذا الاتجاه

---

[249] حكم عدد 05/206 صادر بتاريخ 2005/7/7 في الملف عدد 2005/84 أشار إليه **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص238

[250] حكم ابتدائية تاونات عدد 22 بتاريخ 2008/1/31 في الملف رقم 07/141 أشار إليه **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص238.

على تأويل الفصلين 11 و13 من ظهير 1917/05/22 بشأن ضبط كراء الأملاك الحبسية[251]، لمدى ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام، واللذان اعتبرهما قضاء محكمة النقض لا يخولان للمغارس في أرض حبسية أي حق عيني على ما قام به فيها من غرس بحيث جاء في قرارها ما يلي: "**التزام الأحباس بمقتضى عقد كراء على أساس المغارسة للأمد المتوسط بمساعدة المغارس على تملكه ثلث العين المكراة أرضا وشجرا مقابل التزامه بغرس أشجار الزيتون فيها بعد نجاحها، إنها هو التزام من جهة الأحباس يعتبر باطلا لمخالفته مقتضيات ظهير1917/05/22 بشأن ضبط كراء الأملاك الحبسية لمدى ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام والواجبة التطبيق في النازلة، والتي تلزم مكتري الملك الحبسي بقيامه بالغرس. إذ بمقتضي الفصل 13 منه أن الأراضي الخالية من البناء المكراة للأمد الوسطي يشترط في عقدها أن يغرس المكتري فيها. وأنه بمقتضى الفصل11من الظهير المذكورعند كمال التسعة أعوام يفرغ المكتري الملك الحبسي بجميع ما اشتمل عليه. وليس من ضمن مقتضياته ما يفيد منح المكتري الغارس أي حق عيني على ما قام به من غرس. والقرار المطعون فيه حين ذهب عكس ذلك واعتبر استنادا للفصل 230 من قانون العقود والالتزامات على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، واستبعد نتيجة لذلك الاحتجاج بمقتضيات ظهير1917/05/22 في القضية لكونها تخص الكراء يكون خارقا لتلك المقتضيات مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال**[252]".

وفي نفس المنحى سارت محكمة الإستئناف بفاس في قرارها الذي جاء فيه "**لما كان العقدين المحتج بهما من طرف المتعرضين حررا بصيغة "أن ناظر أوقاف صفرو أكرى الملك المحبس لمدة معينة لمدة تسع سنوات بوجيبة كرائية سنوية"، فإن ذلك يدل قطعا على أنه عقد كراء وليس عقد مغارسة، وأن ما تضمنه ذلك العقد من عبارة أن الأحباس تساعد المغارس على تملكه ثلث**

[251] ينص الفصل 11 من ظهير 1917/05/22 على أنه: عند كمال التسعة أعوام يفرغ المكتري المحل لحبسه بجميع ما اشتمل عليه من البناء حجريا أو خشبيا أو من الغرس أو منهما.

كما ينص الفصل 13 من نفس الظهير على أنه "الأراضي الخالية من البناء المكراة لهذا الأمد الوسطي من ثلاثة أعوام إلى تسعة يشترط في عقدها أن يبني المكتري فيها أو يغرس على حسب الشروط التي تذكر في عقدها أن يبني المكتري فيها أو يغرس على حسب الشروط التي تذكر في عقدة الكراء بناء **وغرسا** ومدة وإذا لم يقم بما اشترط عليه فللناظر أن يفسخ العقد معه تماما.

[252] قرار المجلس الأعلى عدد 2707 المؤرخ ب2007/07/25، ملف مدني عدد 2006/1/1/3378، أشار إليه **زكرياء العماري**: حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، م.س،ص61.

العين المكراة أرضا وشجرا مقابل التزامه بغرس الشجر ونجاحه، وإنما هو التزام باطل لمخالفته ظهير1917/05/22 بشأن كراء الأملاك الحبسية[253]".

وإذا كان القضاء في القرارات المومأ إليها أعلاه قد ارتكز في بطلان المغارسة على الأرض الموقوفة على تأويل مقتضيات الفصلين 11 و13 من ظهير 1917/05/22 فإن بعض التوجهات قد اعتمدت على قواعد الفقه الإسلامي لتقرير بطلان المغارسة في أرض الوقف وهو ما نقرأه في قرار محكمة النقض الذي جاء فيه "**إن المبادئ التي تحكم الحبس تجعله غير قابل للتفويت، ولا يجوز تملكه بالحيازة، وإن المغارسة هي نوع من أنواع التفويت، وبالتالي فإنه لا يجوز إعطاء أرض الوقف بالمغارسة، والمحكمة التي اعتبرت المغارسة جائزة في الأراضي الحبسية، وعللت قرارها بأن القاعدة في الوقف أنه لا يجوز الإضرار بمصلحته واستثماره، وأن المغارسة خلاف هذه القاعدة، تهدف إلى استثمار الشيء الموقوف وتقوية عمارته وغلته، تكون خارقة لقواعد الفقه الإسلامي**[254] ".

وفي قرار آخر لنفس المحكمة ورد فيه "**لما كان الحبس كما عرفه ابن عرفة إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا ولما كانت ملكيته تبقى على ذمة المعطي ولو جوازا، فإن الجهة المحبس عليها والتي ليس لها إلا المنفعة، ليس لها حق التصرف فيه بالتفويت لافتقارها ملكية رقبته، وليس لها إبرام عقد مغارسة على العقار المحبس لأن المغارسة كالبيع ولا بيع في الحبس**[255]".

وحسما من المشرع لكل هذه الاختلافات تدخل بموجب المادة 102 من مدونة الأوقاف بالنص صراحة على أنه لا يجوز إعطاء أرض الوقف بالمغارسة مكرسا بذلك الرأي الراجح في المذهب المالكي الذي يقضي بعدم جواز المغارسة في أرض الوقف.

وفي هذا الصدد، تم توجيه رسالة إلى السيد وزير العدل تتضمن مختلف النصوص التشريعية والقواعد الفقهية والاجتهادات القضائية بخصوص منع المغارسة في الأراضي الوقفية، والتماس

---

[253] قرار عدد 1305 مؤرخ في 2008/09/17 ملف مدني رقم 8/07/389 منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض الجزء الثاني، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي، ص60 وما يليها.

[254] قرار عدد 5092 المؤرخ في 2012/11/20 ملف مدني عدد 2010/1/1/4238، منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض الجزء الثاني، م.س، ص 21 وما يليها.

[255] قرار محكمة النقض عدد 443 صادر بتاريخ 24 يناير 2012 في الملف المدني عدد 2010/1/2481، منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول "الأملاك الوقفية" الجزء الثاني، م.س، ص223 وما بعدها.

توجيه منشور بمضمونها إلى مختلف محاكم المملكة قصد إحاطة القضاة علما بالمقتضيات التي تقضي ببطلان أي مغارسة واردة على أرض وقفية أو ترتيب أي حق عيني عليها، ولفت نظر المحاكم إلى الاهتمام بقضايا الوقف عموما وإعطائها الأولوية التي تستحقها اعتبارا للأدوار التي تلعبها في مختلف مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والدينية[256].

وتأسيسا على ذلك فإذا كان الحكم واضحا بخصوص عقد المغارسة المترتبة على أرض موقوفة، فإن السؤال الذي يظل مطروحا يتعلق بعقود المغارسة التي أبرمتها إدارة الأوقاف مع الغارسين قبل صدور مدونة الأوقاف والتي بلغت حد الإطعام بعد صدورها، فهل يعني ذلك أن حقوق الغارسين ستذهب سودا أم أنهم يستحقون تعويضا جراء ما أنفقوه في سبيل نجاح المغارسة سيما إذا سلمنا بأنه قد قاموا بغرس أرض حبسية بناء على حجة يجهل عيوبها؟

إن الجواب عن هذا السؤال يقتضي استحضار مقتضيات المادة 237 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه"... إذا أحدثت الأغراس أو البناءات أو المنشآت من طرف شخص انتزعت منه الأرض في دعوى استحقاق ولم يحكم عليه برد ثمارها نظرا لحسن نيته فإن مالك العقار لا يمكنه أن يطالب بإزالة المنشآت أو الأغراس أو البناءات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجرة اليد العاملة، أو أن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك".

والمستفاد من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى حكما بالنسبة للغارس حسن النية ذلك أن إدارة الأوقاف لا يمكنها أن تطالب بإزالة الأغراس، إلا أنها تملك خيارا بين أن تؤدي قيمة المواد وكذا أجرة اليد العاملة التي أنفقها الغارس في سبيل إنجاح المغارسة، أو أن تدفع تعويضا يعادل ما زيد في قيمة الملك.

ولعل هذا الحكم يبقى منطقيا لصالح الغارس إذ لا يعقل أن تستفيد إدارة الأوقاف من بطلان المغارسة على أرضها لتقوم بطرد المغارس واسترجاع العقار الحبسي بأغراسه التي أقامها المتعاقد معها عن حسن نية، لأن التسليم بهذا الرأي سيؤدي إلى إثراء إدارة الأوقاف بدون سبب على حساب الغارسين حسني النية.

[256] **لحسن العيوض**: الأوقاف العامة بالمغربي: أي منظومة حماية حمائية؟، مقال منشور ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية يومي 04 و05 ماي 2018 بعنوان مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء الأول، منشورات جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 58 السنة 2019 ، ص423.

الفقرة الثانية: اتجاه المشرع نحو إلغاء الحقوق العرفية الإسلامية

تعتبر الحقوق العرفية الإسلامية من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية[257]، وقد نشأت في الأصل عن الكراء، سواء في الأملاك الخاصة أو الأملاك الخاصة للدولة أو الأملاك الحبسية. غير أن هذه الحقوق نشأت أكثر في أراضي الأوقاف، وبدرجة أقل في الأملاك الخاصة للدولة. والسبب في ذلك هو أن الكراء في هذه الأراضي ارتبط بمدة قصيرة نتج عنه ضعف الإقبال عليها، مما أدى إلى نقصان مداخيلها وتعطيل منفعتها، فتم اللجوء إلى طريقة أخرى لتشجيع الناس على الرغبة في الكراء، عن طريق السماح بإنشاء الحقوق العرفية الإسلامية كنوع من الكراء الدائم المستمر مقابل أجرة المثل أو أقل منها بقليل تؤدى في جميع الظروف كان الرواج أو الكساد، انتفع المكتري أم لم ينتفع. مع التزام المكتري بصيانة العين المكتراة والحفاظ عليها، ولا يفرغ منها إلا برضاه أو إذا أخل بالتزامه بعدم أداء الكراء وإهمال المحل. وبموجب هذا الكراء يصير للمكتري منافع دائمة تختلف باختلاف العقار،

---

[257] تتمثل هذه الحقوق أساسا في:

- حق الجلسة: هو عقد إيجار مقابل مبلغ معلوم، ويقع عادة على المحلات الصناعية والتجارية لكي يقوم صاحب الجلسة بتجهيزه بالمعدات اللازمة لهذه الحرفة، كما أن المالك قد يقوم بتجهيز المحل بالمعدات ويؤجره لأحد أصحاب المهنة بأن ينشأ له حق جلسة على المحل ومعداته ويتعين مراعاة قيمة المعدات والمواعيد عند تقدير الأجرة. ومتى تم إنشاء هذا الحق فإنه يمنح صاحبه حق التمتع بالمحل المكترى بصفة الدوام مقابل إعطاء عائدات دورية لمصلحة المكري وهذا الحق يقبل التداول بعوض أو بدون عوض سواء بين الأحياء أو بسبب الوفاة.

- **إدرسي الفاخوري**: م.س، ص416.

- حق الجزاء: يعتبر حق الجزاء من صور الانتفاع التي ترد على أرض فضاء تصلح للبناء أو الزراعة وقد تكون هذه الأرض في ملكية الدولة أو الخواص، ومن هنا يختلف حق الجزاء عن حق الجلسة الذي يرد فقط على المحلات المبنية ويرتب هذا الحق لصاحبه أداء واجبات دورية على وجه الديمومة لفائدة الجهة الكرية. وحق الجزاء حق عيني يقبل التصرف فيه بعوض أو بغير عوض بين الأحياء أو بسبب الموت ويطلق عليه أيضا بحق الاستئجار، ويسقط بعدم أداء الأجرة مدة طويلة.

ويصعب غالبا التمييز بين حق الجزاء وحق السطحية ولكن مع ذلك يمكن أن نقيم هذا التمييز بناء على أن السطحية ينشأ لمدة معينة، أما الجزاء فهو كراء على التبعية في حق السطحية وبذلك فصاحبه يستفيد بسطح الأرض دون باطنها أما في حق الجزاء فلا يوجد مثل هذا القيد.

كما أن حق الجزاء يختلف عن الكراء الطويل الأمد من حيث أن هذا الأخير يجب أن يكون لمدة تفوق 10 سنوات دون تتجاوز 40 سنة وينقضي تبعا لانقضائها تماشيا مع الفقرة الثانية من المادة 121 من مدونة الحقوق العينية، أما الجزاء فيكون على وجه التأبيد والديمومة كما يمكن أن يكون لمدة مؤقتة تتجدد تلقائيا.

- **إدرسي الفاخوري**: م.س، ص 416-417.

- حق المفتاح: ويمسى كذلك الحلاوة أو الساروت ومعناه أن يدفع شخص لمالك المنفعة مبلغا في مقابل أن يتخلى له عن تلك المنفعة، والتصرف في منفعة الجلسة والجزاء بطريق المفتاح يجعلها لا ينتهيان ولا يزولان، لأن العلاقة تبقى قائمة بين صاحب حق المفتاح وبين صاحب حق الجلسة أو الجزاء.

- **زهيرة فونتير**: م.س، ص329 في هامش رقم 1.

- حق الزينة: عرفه المشرع من خلال المادة 131 من م.ح.ع على أنه حق عيني يخول لصاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير. ينشأ هذا الحق بالعقد مع تشييد البناء، وينتقل بالشفعة أو بالإرث أو بالوصية. ولا يمكن ترتيب حق الزينة على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء.

- حق الهواء والتعلية: عرفه المشرع في المادة 138 من م.ح.ع على أنه حق عيني قوامه تملك جزء معين من الهواء العمودي الذي يعلو بناء قائم فعلا يملكه الغير، وذلك من أجل إقامة بناء فوقه تسمح به القوانين والأنظمة.

فتسمى جلسة إذا تعلق العقار المكترى بحوانيت أو فنادق أو حمامات أو أفرنة أو مساكن، أما إذا كان العقار خرابا أو أرضا بيضاء فإن الحق الذي يترتب للمكتري يسمى الجزاء(...). ويتفرع عن هذين الحقين الأساسين حقان آخران هما الزينة والمفتاح أو الحلاوة[258].

وقد اختلف الفقهاء حول شرعية هذه الحقوق بين اتجاهين : الاتجاه الأول يرى فيها فائدة تعود على العقار والإنسان وتدخل في نطاق العادة المحكمة المستمدة لمشروعيتها من المصلحة المرسلة كمصدر من مصادر الفقه الإسلامي، إضافة إلى أنه "ينطبق عليها ما رآه الشيخ خليل في توضيحه وما أفتى به ابن سراج في أواخر القرن التاسع عشر بجواز الكراء المؤبد في الأراضي الزراعية الوقفية رغبة في بعث التنمية والنماء في أراض حبست من محبسها على من ينتفع بخراجها بدل أن تبقى عرضة للضياع والإهمال، أو تكرى فقط حسب فصول السنة من شتاء وصيف[259]. أما الاتجاه الثاني فقد اعتبرها مخالفة للشرع، وأمرا محدثا لا أصل له في الشرع، وجري العمل بها لا يوجب إباحتها، فكم من أشياء محرمة جرى العمل بها على وجه جائز.

ومن هؤلاء الفقهاء عبد الواحد بن عاشر والقاضي العربي بردلة، وأبي عبد الله المسناوي، وأبو عبد الله محمد ميار، كما نقل "التماق" عن عبد الرحمان بن القاضي قوله ناظما:

والجلسة التي جرت في فاس   لدى الحوانيت بلا التباس

ليس لها في الشرع أصل يعتبر   ولا قياس عند كل ذي نظر

ففعلها وبيعها حرام   عند الجميع قال الأعلام[260]

إلا أن تباين هذه الآراء الفقهية بخصوص هذه المنافع لم يمنع من انتشارها وتوسع دائرة التعامل بها في الأراضي الحبسية، ثم تطورت لتصبح حقوق عينية يملك صاحبها التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات[261].

[258] **عبد الرزاق اصبيحي**: الحقوق العرفية الإسلامية بين الرغبة في الإلغاء والحفاظ على الحقوق المكتسبة، مقال منشور ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية يومي 04 و05 ماي 2018 بعنوان مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، م.س، ص402-403.

[259] **محمد بن صالح الصوفي**: الحقوق العرفية العينية: دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المغربي. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط. الطبعة الأولى 2002، ص9.

[260] **محمد زعاج**: الحقوق العرفية الاسلامية بين التنمية والتصفية: وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية- سلسلة فقه القضاء العقاري، ع1، السنة 2014، ص282.

لكن بإستقراء واقع الحال نجد أن هذه الحقوق أصبحت في الوقت الراهن تلحق أضرارا واضحة بالممتلكات الموقوفة، ويرجع ذلك إلى أسباب متعددة منها تقادمها وقلة صيانتها، وتدني القيمة العقارية نظرا لوجودها بالمدن العتيقة، كما أن تقارير وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية توضح أن عدد هذه المنافع يقدر ب 10794 منفعة ويمثل 20 % من مجموع الرباع، كما أن دخلها السنوي لا يساهم إلا بنسبة 2%من مجموع المداخيل ويرجع تدني أثمان كراء هذه الحقوق إلى عدة أسباب منها تقادمها وقلة صيانتها وتدني القيمة العقارية لوجودها بالمدن العتيقة وأن نسبة التملك منها للأوقاف تقدر ب 5.2 %بالنسبة لأغلب المنافع[262]. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الحقوق العرفية قد درت على مكتري الأراضي الحبسية مداخيل جد باهظة، لم يستفد الوقف مقابلها إلا الشيء القليل، حيث يمكن القول بأن هؤلاء المكترين أثروا على حساب الأوقاف[263]، مما شكل غبن كبير وفاحش للأحباس وأدى إلى تعطيل لمنافعها ونقص في مداخيلها[264]. الأمر الذي أدى بالمشرع المغربي رغبة منه في تجاوز الغبن الذي تعرفه العقارات الحبسية نتيجة نشوء الحقوق العرفية الإسلامية عليها إلى إصدار الظهير الشريف المؤرخ في27 فبراير 1914 المتعلق بالجزاء والاستيجار والجلسة والمفتاح والزينة [265]،والذي جاء في ديباجته ما يلي "يعلم من هذا المنشور (...) الكريم المتلقى أمره بالإجلال والتعظيم أننا لما رأينا ما عليه الأحباس العامة بممتلكتنا الشريفة من ضياع وتفريط في هذه الأعوام المتأخرة خصوصا فيما يرجع للجزاء والاستيجار والجلسة والزينة وشبهها مما يسمى بالمفتاح والغبطة والعرف والحلاوة ونحو ذلك، اقتضى نظرنا الشريف عرض ذلك على لجنة من العلماء تنظر في حقيقة أمرها لتنهج ما يتعين شرعا وعرفا في شأنها، وتحفظ بذلك حقوق الأحباس وتراعي مصلحة من بيده من عامة الناس. فاجتمعت اللجنة المذكورة وتفاوضت مع رجال دولتنا السعيدة، فاتضح أن الحق والإنصاف زيادة واجب الأحباس في الكراء لأنه مغبون بلا نزاع ولا خلاف، كما أن بيع تلك المنافع جائز لأربابها حسبما جرى به العرف في ممتلكتنا السعيدة. لكن حيث كان

---

261 **عبد الرزاق اصبيحي**: الحقوق العرفية الإسلامية بين الرغبة في الإلغاء والحفاظ على الحقوق المكتسبة، م.س، ص404.

262 **زهيرة فونتير**: م.س، ص331.

263 **عبد الرزاق اصبيحي**: الحقوق العرفية الإسلامية بين الرغبة في الإلغاء والحفاظ على الحقوق المكتسبة، م.س، ص408.

264 **لحسن العيوض**، م.س، ص424/423.

265 ظهير 1332 الموافق ل27 فبراير 1914 المتعلق بالجزاء والاستيجار والجلسة والمفتاح والزينة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 47 بتاريخ 29 ربيع الثاني 1332 (1914/3/27). ص106-108.

وقد غير هذا الظهير بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في ربيع الثاني 1332 المتعلق بالأراضي ذوات المنافع الخالية من البناء، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 169 بتاريخ 23 رمضان 1334 (1916/7/24). ص600-601.

الناس تسارعوا لشراء منافع أملاك الأحباس من غير علم منهم بما في ذلك من الغبن والالتباس وتهافتوا عليها متغافلين عما يلزمهم من درك عواقبها، رأينا من المصلحة المتعينة والرفق والشفقة على الرعية أن نأمر بما لا يجحف بعامة الناس ولا يبقى فيه غبن مجحف على جانب الأحباس...".

ورغم اقتناع المشرع بالغبن المسلط على حقوق الأوقاف نتيجة تحملها بالحقوق العرفية، فإنه لم يستطع إلغاء هذه الحقوق نهائيا، بحيث تم الإبقاء عليها ومنح المنتفعين بها إمكانية التصرف فيها، وهو ما أكده الفصل الأول من ظهير 27 فبراير 1914 بالنص على أنه "إن منفعة الجزاء وما ذكر أعلاه باقية ثابتة على ما كانت عليه سابقا لمن بيده شيء منها على وجه مسلم به في ذلك"، كما نص الفصل الثاني من نفس الظهير على أنه " يسوغ لمن بيده ذلك أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه على مقتضى ما تضمنته فصول هذا الظهير الشريف".

وفي مقابل هذا الحكم، حاول المشرع التدرج في الحد من نشوء هذه الحقوق من خلال الإجراءات التالية:

- إصدار نصوص ذات طبيعة تحفظية كما هو الشأن بالنسبة للظهير المؤرخ في 26 يونيو 1913 الذي فرض على العدول طلب إذن القاضي عند إعداد رسوم بيع حقوق المنفعة، وهو ما أثار احتجاج عدد كبير من المستفيدين من هذه الحقوق خاصة بمدينتي فاس والرباط[266].
- إعفاء أصحاب الحقوق العرفية من أي زيادة في السومة الكرائية التي يؤدونها لمدة سنتين من تاريخ صدور ظهير 27 فبراير 1914 الآنف الذكر (الفصل 4).
- جدولة الزيادة في السومة الكرائية التي تدفع للأحباس بعد انصرام العامين على ثلاثة مراحل كل واحدة منها ستة أعوام، وهكذا يكون مبلغ الكراء في الستة أعوام الأولى 15%، وفي الستة أعوام الثانية بنسبة 20% ثم تصل أخيرا 30 %،ليبقى لصاحب المنفعة نسبة 70% (الفصل 5). هذا بالنسبة لمن يدفع أقل من خمسة عشر في المائة أو عشرين في المائة أو

[266] **عبد الرزاق اصبيحي**: الحقوق العرفية الإسلامية بين الرغبة في الإلغاء والحفاظ على الحقوق المكتسبة، م.س، ص410 نقلا عن عبد القادر البوخاري، المقتضيات القانونية المتعلقة بالحقوق العرفية المترتبة على الأملاك الحبسية ومدى حاجتها إلى التتميم والتعديل. مداخلة ضمن أشغال الأيام الدراسية التي نظمتها الوزارة أيام: 14.13.12 نونبر 1996 بمقر المجلس العلمي للرباط وسلا، في موضوع: التشريع الحبسي: الواقع والمستجدات. غير منشورة، ص71.

ثلاثين في المائة في كل مدة من هذه المدد، أما من كان يدفع أكثر من هذه النسب فإنه يستمر في دفع ما كان يدفعه، فإذا زادت النسبة المذكورة على ما كان يدفعه فإنه تلزمه الزيادة (الفصل 7).

ورغم هذه المقتضيات، فإنها لم تكن كافية لمعالجة الغبن الذي طال حقوق الأوقاف بسبب هذه الحقوق، وهذا ما جعل المشرع بعد سنتين من صدور الظهير السالف الذكر- يصدر ظهيرا آخر مؤرخا في 07 رمضان 1334 (8يوليوز 1916) نص في الفصل الثاني منه على إلغاء العمل بمضمون الفقرة الثانية من الفصل الثامن من ظهير 27 فبراير 1914 المتعلقة بتعيين مبلغ الجزاء المترتب على الأملاك غير المبنية من جنان وأرض حراثية سقوية كانت أو غير مسقية، من قبل الجزاء المترتبة على أملاكها الخالية من البناء يكون على نسبة ثلاثين في المائة من قيمة الكراء الحالي لمجموع العقار، ويتمشى مؤقتا في استخلاصه على المنوال المبين في الفصل الخامس من الظهير الشريف المشار إليه المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1332.

وأما تقويم ثمن كراء هذه الأملاك فإنه يقع في كل ثلاث سنوات على يد اللجنة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل الثامن من الظهير الشريف المذكور".

وقد جاء في ديباجة هذا الظهير بيان للأسباب التي استند عليها المشرع في هذا التعديل، وتتمثل في "كون الأملاك المبنية هي التي يتحصل منها جزاء يناسب قيمة مع رقبتها بخلاف الأملاك الخالية من البناء فإن المتحصل من وجيبة جزائها على ما هو جار به العمل الآن غير مناسب لقيمة رقبتها مع أنها من الأملاك التي يتنافس الناس في اشترائها لقربها من المدن ودخولها في منطقة ما عسى أن يقع من التوسيع لنطاق المدن... وبما أن ثمن أكرية هذه العقارات في الحالة الحاضرة لا يناسب قيمة أصلها، وبما أنه لا يمكن لجانب الأحباس أن يستوفي من المنفعتين بهذه الأملاك أكرية لا تناسب مدخولها الحالي، لكون أسوام الأملاك لم تستقر على حال".

ورغم أن الظهير ألزم في الفصل الرابع منه المنتفعين بالعقارات الخالية من البناء بأن يحيطوا نظارة الأوقاف المعنية بكل تغيير عزموا على إحداثه مع بيان المقصود من هذا التغيير ثلاثة أشهر على الأقل قبل الشروع في الأعمال المتعلقة به؛ إلا أنه عاد في الفصل الخامس ليؤكد

أنه لا يسوغ لناظر الأحباس أن يمتنع عن الاستجابة لطلب التغيير إلا إذا كان المقصود منه مخالفة قوانين التعمير[267].

إن التغيير الواقع الذي أفرزه نشوء الحقوق العرفية ككراء مؤبد على الأراضي الحبسية لم يحل دون استمرار هذا الواقع إلى اليوم وهو ما سعت مدونة الأوقاف إلى محاولة الحد منه والتي خصصت حيزا مهما للحقوق العرفية الإسلامية من خلال الفرع الرابع من الباب الثاني المتعلق بموضوع تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة، هذا الأخير جاء بتوجه واضح يهدف لتصفية الحقوق العرفية العامة، وذلك من خلال نصه على ثلاث نقاط أساسية:

- الأولى: متعلقة بمنع إنشاء الحقوق العرفية الإسلامية مستقبلا حيث جاء في المادة 103 من المدونة على أنه "لا يجوز إنشاء أي حق من الحقوق العرفية من زينة أو جلسة أو جزاء أو مفتاح أو استيجار أو غبطة أو عرف أو حلاوة أو غيرها على أي ملك من أملاك الأوقاف العامة"

إلا أن نفس المادة اعتبرت أن وقف أي ملك على الأوقاف العامة جائز متى كان مثقلا بواحد أو أكثر من هذه الحقوق، إلا أن هذا طبعا لا يعطيه إمكانية الاستمرار والتأبيد حيث يمكن تصفيته وفق الطرق والحالات المشار إليها في المدونة.

وبحكم الخصوصية المميزة لحق الهواء عن غيره من الحقوق العرفية الواردة على الأوقاف العامة، فقد اعتبرت المدونة من خلال المادة 104 أنه " لا تشمل الحقوق العرفية المنشأة على أملاك وقفية عامة الحق في الهواء، ويعتبر هذا الأخير حقا خالصا للأوقاف العامة"

- ✓ الثانية: متعلقة بانقضاء الحقوق العرفية الناشئة على الأوقاف العامة، حيث حددت المادة 105 من مدونة الأوقاف أسباب ذلك في :

- هلاك البناءات أو المنشآت أو الأغراس المقامة على هذه الأملاك والعائدة إلى صاحب الحق العرفي؛

---

[267] **عبد الرزاق اصبيحي**: الحقوق العرفية الإسلامية بين الرغبة في الإلغاء والحفاظ على الحقوق المكتسبة، م.س، ص 412.

- عدم أداء صاحب الحق العرفي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين. وفي هذه الحالة تسترد الأوقاف المحل بمنافعه، ويمنح صاحب الحق الأسبقية في كراءه؛
- في جميع الأحوال بمرور 20 سنة ابتداء من دخول هذه المدونة حيز التنفيذ؛

✓ الثالثة: متعلقة بتصفية هذه الحقوق وفق ما هو محدد في المادة106 أي:

- شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي المترتب لفائدة الغير؛
- شراء صاحب الحق العرفي لرقبة الملك الوقفي؛
- بيع الرقبة والحق العرفي عن طريق المزاد العلني وفق أحكام المواد من 60 إلى 71 من هذه المدونة.

ولا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا في حالة تعذر التصفية بالطريقتين السابقتين، حيث يمكن في هذه الحالة الأخيرة لإدارة الأوقاف أو صاحب الحق العرفي على وجه الترتيب ضم الرقبة والحق المنشأ عليها شريطة زيادة عشرة في المائة على الثمن الذي رسا به المزاد.

ويجب ممارسة "حق الضم" المشار إليه أعلاه داخل أجل 30 يوما من تاريخ إجراء المزاد.

والملاحظ إذن أن المشرع حاول تصفية الحقوق العرفية الإسلامية نظرا لما فيها من غبن لإدارة الأوقاف وذلك بتحديده مجموعة من الطرق التي يمكن أن تنتهي بها هذه الحقوق سواء عن طريق السماح لأصحاب الحقوق العرفية لبيعها لإدارة الأحباس أو شراء الرقبة منها، أو بيع الرقبة والحق العرفي معا في المزاد العلني، وتمكين إدارة الأوقاف وصاحب الحق العرفي من ضمها بزيادة نسبة معينة على ثمن رسو المزاد... وتعتبر هذه الطرق هي الأسلم لتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف مع الحفاظ على الحقوق المكتسبة.

وفي الختام يمكن القول على أن المشرع قد أحسن صنعا لما خص الأوقاف بقواعد موضوعية فريدة التي من شأنها متى نزلت تنزيلا سليما أن تعزز مركزها في المنازعات العقارية المرتبطة بها والمحافظة عليها من أي غبن أو استيلاء بشكل يجعل الأملاك الحبسية مستمرة في أداء وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. إلا أن هذه الوظائف لا تكتمل إلا بتمتيع الأوقاف المعقبة بنفس المقتضيات الحماية المقررة للوقف العام.

هذا وكيف ما كانت مزايا القواعد الموضوعية المؤطرة لحقوق الأوقاف فإن حمايتها لا تتأتى إلا بتحريك المساطر الإجرائية عن طريق رفع الدعاوى القضائية التي تمكنها من استرجاع حقوقها المعتدى عليها، وهو ما سنتطرق له في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: دور الخصوصيات الإجرائية في دعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية

لم يكتفي المشرع المغربي بتخصيص قواعد موضوعية لدعم مركز الأوقاف في المنازعات العقارية، وإنما أضاف إلى ذلك مقتضيات إجرائية تهدف إلى تعزيز الحماية للمال الموقوف، ذلك أن الحق المعتدى عليه يبقى في ذات الوضع ما لم يتم تحريك المساطر الإجرائية لاسترجاعه عن طريق تقديم مقال افتتاحي مستوف للإجراءات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، لذلك فإن المشرع اعترف للأوقاف بالأهلية والصفة والمصلحة للتقاضي باعتباره يتمتع بالشخصية الاعتبارية، كما اشترط تبليغ كل دعوى تكون الأوقاف طرفا فيها إلى النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم الذي أغفل هذا الإجراء(المطلب الأول).

وزيادة في الحماية الإجرائية فإن المشرع أفرد للأوقاف نظام خاص بالطعون بحيث منع الطعن بالاستئناف في النزاعات المتعلقة بالكراء التي تصدر لصالح الأوقاف العامة، بينما أجاز هذا الطريق من الطعن في المنازعات العقارية. وخصوصية الوقف لم تتوقف عند طرق الطعن العادية بل تعدته إلى شمولها للطعون غير العادية سواء على مستوى الطعن بالنقض أو إعادة النظر بحيث يتمتع كل طعن بقواعد خاصة تخرج عن ما هو مألوف في إطار القواعد العامة المعمول بها في قواعد المسطرة المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصيات التقاضي في الدعاوى العقارية الوقفية

تقتضي حماية العقارات الوقفية في غالب الأحيان، اللجوء إلى الحماية القضائية عن طريق رفع الدعوى في مواجهة خصومها، وغني عن البيان أن الدعاوى العقارية كسائر باقي الدعاوى تسند في شروطها إلى مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية بما يتطلب توافر الصفة (الفقرة الأولى)والأهلية والمصلحة(الفقرة الثانية)[268].

[268] بالإضافة إلى الشروط التي حددها المشرع في المقال الافتتاحي في الدعوى بموجب الفصلين 31 و32 من ق.م.م. اللذان ينصان على التوالي:

وبما أن المال الموقوف يقاس ويأخذ حكم مال اليتيم ومال المحجور فإن المشرع اشترط تبليغ الدعاوى الوقفية إلى النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم الذي لم يحترم هذا الإجراء(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: صفة الأوقاف في الدعوى

تعتبر الصفة من بين الشروط الأساسية لقبول الدعوى، إذ لا يصح التقاضي إلا لمن له الصفة لطلب الحماية القضائية لحقه، و قد اعتبرها الفقه عموما ولاية مباشرة الدعوى التي يتحلى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو خلفا له أو نائبه القانوني[269].

و شرط الصفة له أهمية كبرى يجب توافره في كلى طرفي النزاع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، لأنه كما يقال يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة[270]. وتملك المحكمة سلطة إثارة انعدام الصفة تلقائيا في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده له تحت طائلة عدم قبول الدعوى[271].

ينص الفصل 31 من ق.م.م على ما يلي: ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

تقيد القضايا في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاء.

بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضيا مقررا أو قاضيا مكلفا بالقضية.

كما ينص الفصل 32 من ق.م.م يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها.

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم. يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب.

269 **عبد الكريم الطالب**: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 141.

270 **نور الدين الناصري**: الموجز في المسطرة المدنية: م.ط النجاح الجديدة، ط، الأولى 2019، ص39.

271 الفقرة الثانية من الفصل 1 من ق.م.م.

وبما أن الوقف كنظام قانوني لا يخلو من منازعات قضائية، تكون فيها الأوقاف إما مدعية أو مدعى عليها، فإنه غالبا ما تثار مسألة صفة الأوقاف في التقاضي وخاصة في مرحلة ما قبل صدور مدونة الأوقاف[272] .

إلا أن القضاء كان دائم التمسك والاعتراف لوزارة الأوقاف في شخص وزيرها أو ناظر الأوقاف بموجب انتداب وزاري أو أحد الموظفين المنتدبين لهذا الغرض، بالصفة في التقاضي بدءا بأعلاها قضاء محكمة النقض الذي جاء في قرار له ورد فيه ما يلي: "**لما كان الثابت من وثائق الملف أن الدعوى مرفوعة حسب مقالها الافتتاحي من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ناظرها بمكناس، وأن هذا الأخير أدلى ابتدائيا بنسخة طبق الأصل من قرار انتدابه للترافع أمام المحاكم باسم وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في قضايا المنازعات التي تهم نظارته بصفة عامة، وهو مدرج بالملف، فإن المحكمة التي قبلت الدعوى، وعللت قرارها بأن السيد الناظر هو الذي يمثل الوزارة في إقامة الدعوى، تكون قد صادفت الصواب**"[273] .

وفي قرار آخر لنفس المحكمة ورد فيه: " **إن صدور الحكم بمحضر نظارة الأوقاف لا ينزع عنها الصفة والمصلحة في تتبع الدعوى، إذ أنه بمقتضى المادتين 6 و18 من ظهير 2003/12/04 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فإن مديرية الأوقاف ونظارات الأوقاف تختصان بتتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية، وبالتالي فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لها الصفة في الطعن بالاستئناف في كل حكم يمس بمصالح الوقف باعتبارها المكلفة بمقتضى القانون للدفاع عنه وتتبع الدعاوى الجارية بشأنه**[274]".

وفي نفس السياق سارت محاكم الموضوع ممثلة في المحكمة الإدارية بالرباط الذي جاء في حيثيات حكمها ما يلي: "**حيث عمدت وزارة التربية الوطنية إلى الاعتداء على احدى القطع الأرضية**

272 **صابرينا البجدايني**: القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، منشورات المعارف، م.ط، المعارف الجديدة –الرباط، ط 2015، ص78.

273 قرار المجلس الأعلى عدد 3362 المؤرخ في 1998/05/11، وارد بالمنازعات الوقفية من خلال إجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الإبتدائية، الجزء الأول، م.س، ص26 وما يليها.

274 قرار عدد 114 مؤرخ في 2015/02/17 ملف مدني عدد 2014/8/1/4662، منشور بمجلة القضاء المدني العدد 14 السنة 7-صيف /خريف2016، ص185 وما يليها.

أنظر في نفس الاتجاه:

قرار المجلس الأعلى عدد 138 صادر بتاريخ 16 فبراير 2005، في الملف الإداري عدد 204/3/4/2262، أشارت إليه **صابرينا البجدايني**، م.س، ص79 الذي جاء فيه : "**...إنه من وجه الغرابة في القرار المطعون فيه أنه نفى عن وزارة الأوقاف الصفة في رفع الدعوى رغم وضوح النصوص المنظمة للأحباس والتي تعتبر وزارة الأوقاف هي صاحبة الإشراف والوصاية على الملك الحبسي**"

المحبسة لفائدة المسجد القديم بمدينة الرباط، وقد عمدت جمعية المسجد القديم إلى رفع دعوى تعويض إلى المحكمة الإدارية، صدر بمقتضاها الحكم بأداء قيمة الأرض المعتدى عليها من طرف الإدارة، وهذا الحكم ألغته المحكمة الإدارية بعلة أن المحكمة لم تجر البحث اللازم للتأكد من الصفة في الادعاء، وذلك كون القطعة الأرضية المعتدى عليها هي محبسة لفائدة مسجد...، وأن الجمعية المدعية هي مجرد مسير للمسجد، وليست ممثلا قانونيا عن المسجد المذكور، كما أن الظهير رقم 1.84.150 بتاريخ 1984/10/2 ينص في فصله السادس على أن جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامية تعتبر وقفا عاما على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة، وبالتالي فإن صفة المدعية -جمعية المسجد القديم- منتفية في النازلة وأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية هي التي تملك الصفة في الدعوى والمطالبة بالتعويض عن الاعتداء المادي الذي لحق العقار التابع للمسجد المذكور"[275].

والملاحظ من خلال القرارات القضائية المومأ إليها أعلاه أن صفة الأوقاف في الدعوى تكون ثابتة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سواء كانت مدعية أو مدعى عليها ولها أن تنتدب لأجلها ناظر الأوقاف ليقوم مقامها في الدفاع عن الوقف في المنازعات المرتبطة به بشرط أن يدلي للمحكمة بما يفيد ذلك وهو ما نقرأه في قرار صادر عن قضاء محكمة النقض الذي جاء فيه "**إدلاء ناظر أحباس مراكش بتفويض عام من طرف السيد وزير الأوقاف والشؤون الاسلامية لينوب عنه بمقتضاه في جميع الدعاوى وإجراءات التقاضي أمام المحاكم، يجعل مقال الادعاء المقدم من طرفه والرامي إلى فرض الحراسة القضائية على الأملاك المحبسة صحيحا ومقبول شكلا**[276]".

وبصدور مدونة الأوقاف تم تكريس التوجهات القضائية السالفة الذكر من خلال المادة 56 التي نصت على أنه "تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض". وهكذا يتضح أن وزارة الأوقاف هي التي يحق لها

---

275 حكم المحكمة الإدارية بالرباط-قسم قضاء الإلغاء رقم 122 صادر بتاريخ 2 فبراير 2006 في الملف رقم 04/7/296 أشارت إليه **صابرينا البجدايني**، م.س، ص79.

276 قرار المجلس الأعلى عدد 5 المؤرخ في 88/1/14 ملف مدني عدد 95/7162 منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س، ص198 وما يليها.

يراجع في نفس السياق:

قرار المجلس الأعلى عدد 3151 الصادر بتاريخ 2002/10/10 في الملف عدد 2002/7/1/898 الذي جاء فيه "**ناظر الأوقاف لا صفة له في رفه الدعوى إلا بإذن من وزارته التابع لها باعتبار أن نظارة الأوقاف هي مجرد جهة إدارية تابعة لها، تكون المحكمة قد خرقت الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية حينما قبلت دعوى ناظر الأوقاف دون توفره على إذن خاص من وزارته وبالتالي أساءت التعليل وعرضت قرارها للنقض**".

مباشرة حق التقاضي المكفول دستوريا لكل شخص طبيعي أو اعتباري للدفاع عن مصالحه التي يحميها القانون[277]. وبالتالي فإنه يجب أن ترفع الدعاوى من وإلى وزارة الأوقاف في شخص وزيرها الذي يمكنه أن ينيب عنه ناظر الأوقاف في القضايا التي تخص نظارته، ولا يمكن قبول الدعوى المرفوعة ضد الدولة في شخص رئيس الحكومة، بذريعة اعتبار أن الدولة هي بنية لا تتجزأ وأن الجزء -الذي هو الوقف- يعمل في إطار الكل، باعتبار أن هذا الطرح لا ينسجم مع ما جاء به التنظيم القانوني للأوقاف، ذلك أنه رغم تنصيص المشرع في الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية على أن تمثيل الدولة أمام القضاء يكون من طرف رئيس الحكومة كمبدأ عام، إلا أنه نص على استثناءات في نفس الفصل، زيادة على وجود نصوص خاصة تحدد الجهات الممثلة للدولة أمام القضاء كما هو الحال في مجال الأوقاف العامة طبقا للفصل 56 من مدونة الأوقاف، وهوما أكده قضاء محكمة النقض في قراره عدد 324، الذي جاء في حيثياته: " **حيث إن من جملة ما عابته المستأنفة مجانبته للصواب، ذلك أن سبب وفاة مورث المستأنف عليهن يرجع لسقوط حائط المسجد الذي يعود لوزارة الأوقاف، و أنه كان على المدعيات توجيه دعواهن مباشرة ضد الوزارة المذكورة باعتبارها الجهة المسؤولة عن المسجد، والتمست إلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد بإخراج الدولة من الدعوى، وفي سائر الأحوال تخفيض التعويض المحكوم به إلى الحد المناسب.**

حيث تبين صحة ما عاب به المستأنف الحكم المستأنف، ذلك من أن الثابت من المقال الاستئنافي الذي قدمته الدولة المغربية، يفيد بأن المسجد يعود الإشراف عليه وصيانته لوزارة الأوقاف، وبالتالي فهي التي تتحمل مسؤولية الأضرار الحاصلة للغير وكان على المحكمة أن تناقش الدعوى في هذا الإطار، وهي عندما حملت الدولة مسؤولية الحادث جانبت الصواب وجعلت حكمها معرضا للإلغاء[278]"

ولعل السبب في رفض الدعوى الموجهة ضد رئيس الحكومة باعتباره ممثل الدولة أمام القضاء يرجع إلى أن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي يكون على ميزانية وزارة المالية، وهذا لا يستقيم نظرا لكون الأوقاف العامة لها ذمة مالية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة[279]. وعليه لكي تكون الدعوى مقبولة شكلا من قبل خصم الأوقاف وجب أن يرفعها ضد وزارة الأوقاف وأن يتم إدخال الممثل القانوني لها (وزير الأوقاف أو من ينتدبه لهذا الغرض ناظر الأوقاف أو أحد الموظفين المنتدبين لهذا

---

277 الفصل 118 من الدستور المغربي لسنة 2011.

278 قرار المجلس الأعلى عدد 324، صادر بتاريخ 2008/04/09، في ملف إداري رقم 649/4/2/2006، وارد بالمنازعات الوقفية، بين محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، الجزء الثاني، م.س، ص239/238.

279 **عمر زواكي**: تمثيل الأوقاف العامة أمام القضاء في ضوء العمل القضائي، مقال منشور ب https://www.maroclaw.com ، تم الاطلاع عليه 26 يوليوز 2021 على الساعة 21.32.

الغرض طبقا لمقتضيات المادة 34 ق.م.م التي تنص على أن الإدارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية).

والمستفاد من خلال كل ما سبق أن المادة 56 من مدونة الأوقاف صريحة في إعطاء الصلاحية لوزارة الأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض الصفة في تمثيل الوقف العام وبالتبعية الوقف المشترك أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، لكنها سكتت عن من له الصفة في تمثيل الوقف المعقب أمام القضاء فهل يعني ذلك أن الوقف المعقب يسري عليه ما يسري على الوقف العام؟ أم أنه تمة خصوصية في ذلك؟

يرى أحد الباحثين[280] أن الصفة في تمثيل الوقف المعقب تسند إلى ناظرها طبقا لمقتضيات المادتين 118و 119 من مدونة الأوقاف[281] باعتباره نائبا عن الأملاك التي تحت ولايته وممثلها القانوني وليس بصفته مستفيدا من ريع هذا الوقف[282]. وهو ما أكده قرار لمحكمة الإستئناف بفاس الذي جاء فيه "**وحيث ثبت من قرار السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 250 وتاريخ 1988/9/27 وكتاب السيد ناظر الأوقاف القرويين والمارستان عدد 1047 وتاريخ 1998/4/21 وكذا الشهادة الإدارية عدد 2566 الصادرة عن ناظر أوقاف القرويين والمارستان، أن المسمى التهامي السبتي هو المسير للحبس المعقب على أحفاد الحاج محمد بن ادريس السبتي أو باسم أحباس أولاد السبتي، ما دام مخول له بتسييروتمثيل أحباس أولاد السبتي أمام القضاء**[283]".

وكما يحق لناظر الوقف المعقب رفع الدعوى بموجب نيابته القانونية عن المستفيدين من الوقف المعقب، فإنه يحق كذلك لإدارة الأوقاف الترافع باسم هذه الأوقاف باعتبار حق الإشراف والرقابة الممنوحين لها بمقتضى المادة 118 من مدونة الأوقاف وهو ما أكدته محكمة النقض في

---

[280] **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص193.

[281] تنص المادة 118 من مدونة الأوقاف على أنه "توضع الأوقاف المعقبة تحت مراقبة إدارة الأوقاف. ويتولى النظر في شؤون كل وقف معقب ناظر خاص به من طرف الواقف، وإلا فمن طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بعد استشارة الموقوف عليهم. ويشترط فيه أن يكون مسلما، متمتعا بالأهلية قادرا على تسيير المال الموقوف والنظر في شؤونه، وألا تكون قد صدرت في حقه عقوبة من أجل ارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بالأموال أو المخلة بالأخلاق"

كما تنص المادة 119 من نفس المدونة على أنه " يعهد إلى ناظر الأوقاف المعقبة بتسيير المال الموقوف، والمحافظة عليه، ورعاية شؤونه، وتحصيل مداخيله وتوزيعها على المستحقين حسب شروط الواقف مع مراعاة أحكام هذه المدونة. يلزم الناظر بتقديم حساب سنوي عن تسييره للوقف المعقب إلى المستفيدين منه وإلى إدارة الأوقاف، مدعم بالوثائق المثبتة"

[282] يجب التمييز بين ناظر الوقف العام وناظر الوقف المعقب، بحيث أن الأول يتم تعيينه من طرف وزير الأوقاف ويتولى النظر في شؤون جميع الأوقاف في حين أن ناظر الوقف المعقب فإنه يتم تعيينه إما من طرف الواقف أو من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بعد استشارة الموقوف عليهم ويتولى النظر في شؤون الوقف المعقب الخاص به.

[283] قرار عدد 2003/453 صادر بتاريخ 2003/11/5 في الملف رقم 8/02/76 ، أشار إليه **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص 194.

قرارها الذي جاء فيه " **إن الصفة في الدعوى تستمد من وثائق الملف وموضوع الدعوى، ولما كانت الأوقاف المعقبة توضع عملا بالفصل 118 من مدونة الأوقاف، تحت مراقبة إدارة الأوقاف، التي تتولى حسب نفس الفصل تعيين ناظر الأوقاف المعقبة في حالة عدم تعيينه من طرف الواقف، فإن تقديم نظارة الأوقاف لدعوى الطرد للاحتلال بدون سند لعقار أدلت بما يفيد كونه حبسا، يندمج ضمن وظيفة الرقابة المخول لها قانونا، والتي تلزمها بالحفاظ على الأملاك المحبسة ومن باب ذلك رفع دعوى الطرد**"[284].

وتجدر الإشارة إلى أن إدارة الأوقاف معفية من تنصيب محام للترافع نيابة عنها في الدعاوى المرتبطة بها باعتبار أن هذه المهمة موكولة إلى أحد الموظفين الذي يعملون في قسم المنازعات بإدارة الأوقاف والذين يتوفرون على انتداب وزاري لهذه الغاية طبقا لمقتضيات الفصل 34 من ق.م.م[285] والفصل 31 من قانون المحاماة[286]، إلا أن ذلك لا يمنعها من تنصيب محام إن هي أرادت ذلك. غير أن هذه الخصوصية لا يمكن أن يستفيد منها ناظر الوقف المعقب رغم أنه معين من طرف وزير الأوقاف استنادا للفصل 119 من مدونة الأوقاف، وذلك لسببين أولهما انعدام الأساس القانوني، وثانيهما غياب السبب الواقعي: فبالنسبة للسبب الأول، إذا كان للوزير الحق في أن ينيب عنه من يراه أهلا من الموظفين المختصين للتقاضي نيابة عنه، فإن ناظر الوقف المعقب ليس موظفا ولا يمكن إنابته في ذلك، أما بالنسبة للسبب الواقعي فيتمثل في غياب التكوين القانوني الذي يؤهل الناظر

---

[284] القرار عدد 166 المؤرخ في 2013/04/02 ملف مدني عدد 2011/3/1/4278، وارد بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، الجزء الثاني، م.س، ص16 وما يليها.

وهو نفس التوجه الذي كان يؤكده القضاء قبل صدور مدونة الأوقاف استنادا إلى الفصل الثالث من ظهير متم ربيع الأول 1336 الموافق ل13 يناير 1918 الذي نص على أنه " يمكن لوزارة الاوقاف أو من تكلفه من نوابها أن يقوموا بحسب النيابة مقام أعقاب المحبس عليهم، لدى جميع المحاكم بإيالتنا الشريفة سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم ..." وهذا ما قرره المجلس الأعلى بتاريخ 4 عدد 1682 بتاريخ /2003/06 في الملف المدني عدد 2002/2/1/3223 عندما نقض قرار محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي الذي اعتبر أن صفة إدارة الأوقاف غير ثابتة لعدم انقراض العقب، ومما جاء في حيثيات القرار " **حيث صح ما عابه الفرع من الوسيلة، ذلك أن مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 يناير 1918 تعطي الحق للطاعن، ناظر أوقاف الحرم الإدريسي للتقاضي باسم أعقاب المحبس عليهم أمام جميع المحاكم سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، وأن المحكمة لما اعتبرت الطاعن عديم الصفة في التقاضي وقضت بعدم قبول الدعوى، بعلة أن أعقاب المحبس عليهم لم ينقرضوا، تكون قد خرقت الفصل الثالث المسار إليه أعلاه وعرضت بذلك قرارها للنقض**".

القرار أشار إليه **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص195.

[285] ينص الفصل 34 من ق.م.م على أنه "... غير أن الإدارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية"

[286] ينص الفصل 31 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 الصادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، ج.ر، ع 5680-7 ذو القعدة 1429(6نوفمبر2008) على أنه " لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أن يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، **ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا.**

للترافع عن الأوقاف التي تحت ولايته، مما قد ينعكس سلبا عليها[287]. وبالتالي فكل ما على ناظر الوقف المعقب هو أن يطلع إدارة الأوقاف بكل ما فيه مساس بحقوق الوقف الذي تحت ولايته لتقوم بتحريك المساطر القضائية قصد حمايته.

ولا ضير في التنبيه إلى أن إدارة الأوقاف تبقى معفية كذلك من أداء الرسوم القضائية المترتبة عن رفع الدعاوى المرتبطة بها رغم أن القانون المتعلق بالمصاريف القضائية لم ينص على أي إعفاء للأوقاف العامة من المصاريف والرسوم القضائية، إلا أن هذا الاستثناء يمكن استنباطه من المادة 151 من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه "تعفى الأوقاف العامة فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها وكذا الدخول المرتبطة بها من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي آخر يكون له طابع وطني أو محلي"، إذ بموجب هذه المادة يتضح أن المشرع استعمل لفظ الرسم بصيغة العموم مما يجعله ينسحب على جميع الحقوق مهما كانت طبيعتها[288]. وفي هذا الإطار تم إصدار منشور لرئيس الحكومة موجه إلى السادة الوزراء و المندوبين السامين و المندوب العام و المندوب الوزاري رقم 8/ 2016 المؤرخ في 8 يونيو 2016 - يؤكد على إعفاء الإدارة المكلفة بالأوقاف سواء كانت مدعية أو مدعى عليها من أداء المصاريف القضائية[289].

إلا أنه بالرغم من ذلك فإن الواقع العملي لا زال يشهد إلزام مختلف المحاكم لإدارة الأوقاف بأداء المصاريف القضائية المتعلقة بالدعاوى المرفوعة إليها دون إعارة أي اهتمام لهذه المقتضيات التشريعية.

الفقرة الثانية: أهلية ومصلحة الأوقاف في الدعوى

بالإضافة إلى شرط الصفة فإن المشرع اشترط في الفصل الأول من ق.م.م لقبول الدعوى ضرورة توفر رافعها على الأهلية القانونية (أولا)وأن تكون له مصلحة من رفعه لهذه الدعوى (ثانيا).

[287] **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص196.

[288] **زكرياء العماري**: خصوصيات التحفيظ العقاري للأملاك الوقفية دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 ومقتضيات مدونة الأوقاف ، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض عدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، م.ط، الأمنية الرباط، ص125. بتصرف.

[289] **عبد الغني عماري**، العقار الحبسي بين متطلبات الحماية و آفاق الاستثمار، مقال منشور في النظام العقاري المغربي: الجوانب القانونية و المنازعات القضائية، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 17، مطبعة الأمنية الرباط 2019، الطبعة الأولى 2019، ص 170.

أولا: أهلية الأوقاف في الدعوى

يقصد بالأهلية في اللغة الجدارة والكفاءة وفي الاصطلاح القانوني تعرف بأنها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولأن يمارس التصرفات القانونية التي تمكنه من كسب الأولى وتحمل الثانية[290].

وتنقسم الأهلية إلى نوعان:

أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها[291].

أما أهلية الأداء: فهي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصها أو انعدامها[292].

والأهلية على هذا النحو عاملة للشخص الطبيعي كما للشخص الاعتباري، وبما أن الأوقاف تلعب دورا هاما في المجتمعات العربية والإسلامية اقتصاديا واجتماعيا ودينيا كان لزاما على المشرع أن يعترف لها بالشخصية الاعتبارية التي تجعلها تكتسب جميع مميزات الشخصية الاعتبارية ومنها الأهلية في التقاضي. وهو ما تأكد بجلاء من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 50 من مدونة الأوقاف التي نصت على أنه "يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني". وبهذا النص يكون المشرع قد حسم الجدل الفقهي الذي ثار بمناسبة الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف من عدمها[293].

وقد سار العمل القضائي مؤكدا الشخصية الاعتبارية للأوقاف بحيث جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي "**بمقتضى المادتين 50 و56 من مدونة الأوقاف، فإن الوقف العام يتمتع بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني، وتمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن**

---

[290] **عبد الحق صافي**: الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول، م.ط، النجاح الجديدة –الدار البيضاء-، ط2016، ص62.

[291] المادة 207 من مدونة الأسرة.

[292] المادة 208 من مدونة الأسرة.

[293] للمزيد من التفاصيل حول هذا الجدل الفقهي يراجع على الخصوص:

- **عبد الرزاق اصبيحي**: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص62 وما يليها.

السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض، والمحكمة لما اعتبرت أن محل النزاع ليس هو إدارة الزاوية وإنما إتمام تعاقد لا تعتبر وزارة الأوقاف طرفا فيه، وبالتالي لا موجب لإدخالها في الدعوى يكون قرارها فيما ذهبت إليه من تعليل غير مرتكز على أساس"[294] .

وقد اعتبر أحد الباحثين أنه بالرغم من أن مدونة الأوقاف قد اعترفت للوقف العام بالشخصية الاعتبارية، إلا أنه يتوفر فقط على أهلية الوجوب دون أهلية الأداء لأن هذه الأخيرة مرتبطة بالإدراك والتمييز وهما صفتان لا يتمتع بهما الوقف العام باعتباره شخصا اعتباريا[295]، ولأنه فاقد أهلية الأداء فإن الناظر هو من ينوب عنه في التصرفات ويمكن في هذه الحالة تشبيه الوقف بالصبي والناظر بالوصي[296] . لكن يجب ألا يفهم من عدم إمكانية الشخص الاعتباري القيام بعمله إلا بواسطة ممثله، انعدام الأهلية لديه، إذ القانون يعتبر الإرادة التي يعبر عنها ممثل الشخص الاعتباري، والأعمال التي يقوم بها، بمثابة إرادة وعمل الشخص الاعتباري.

ولما كان ما يسري على الوقف العام من أحكام يخضع لها كذلك الوقف المشترك حسب مضمون المادة 129 من مدونة الأوقاف، فإن أهلية الوقف المشترك تبقى ثابتة لوزارة الأوقاف على النحو المفصل أعلاه، في حين أن الوقف المعقب فإن أهليته تبقى مزدوجة بحيث تثبت لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية انطلاقا من حق الرقابة الذي منحها المشرع بموجب الفقرة الأولى من الفصل 118 من مدونة الأوقاف، كما تثبت لناظر الوقف المعقب الذي رسمت له صلاحيات الحفاظ على الوقف ومن ضمنها الحق في التقاضي، و بالتالي فإنه يتوجب أن يتوفر على شرط الأهلية التي تعطيه هذا الحق وهو ما أكده المشرع من خلال مقتضيات المادة 118 من مدونة الأوقاف التي اشترطت في تعيين ناظر الوقف المعقب أن يكون متمتعا بالأهلية.

---

[294] قرار عدد 330 مؤرخ في 2014/06/10 ملف مدني عدد 2013/7/1/2869، منشور بمجلة القضاء المدني العدد 20/19ن السنة العاشرة – شتاء/خريف 2019، ص174 وما يليها.

[295] **يوسف فريد الإدريسي، أنس ناعيمي**: الشخصية الاعتبارية للوقف العام، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية و الطبوغرافية، العدد الأول 2018، ص74. بتصرف.

[296] **أحمد الوجدي**: التطور التاريخي لمنازعات الوقف بالمغرب في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع18 السنة 2012، ص164.

ثانيا: مصلحة الأوقاف في الدعوى

يقصد بالمصلحة المنفعة المادية أو الأدبية التي تعود على الأوقاف من التجائها إلى القضاء[297]، ويتم التعبير عن هذا الشرط بالمقولة التالية لا دعوى بدون مصلحة وهي بذلك تعتبر من النظام العام يترتب على انعدامها عدم قبول الدعوى[298].

وللاعتداد بهذا الشرط لا بد من أن يستوفي مجموعة من الشروط وهي:

- أن تكون المصلحة قانونية:

ومؤدى هذا الشرط أن تستند الدعوى إلى حق يحميه القانون، أي أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بوضع قانوني معين أو مجرد الاعتراف بهذا الوضع، فإذا كانت الدعوى لا تهدف إلى حماية حق معين للمدعي يحميه القانون فإنها لا تقبل لتخلف المصلحة القانونية[299].

وقد تكون المصلحة مادية كما لو طالبت إدارة الأوقاف بالتعويض عن انتزاع حيازتها أو نزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة...، كما قد تكون معنوية كالمطالبة بتعويض عن ضرر معنوي لحقها بسبب أعمال أساءت إليها.

- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

ومفاد هذا الشرط أن يبرر الطالب أن له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى ولا يقبل أن يطالب بحق الغير، ما لم يكن نائبا عنه[300]، وهكذا فإن حرث الغير لمقبرة أو تهديم سورها يعطي الحق لإدارة الأوقاف كجهة مشرفة عليها للمطالبة بتوقيع الجزاء على الفاعل وكذا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء هذا الفعل وذلك لتوفرها على المصلحة الشخصية والمباشرة في حماية المقابر مدنيا وجنائيا.

- أن تكون المصلحة قائمة وحالة:

[297] **نورالدين الناصري**، الموجز في المسطرة المدنية، م س، ص47.
[298] **عبد الرحمان الشرقاوي**، قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الرابعة 2019. ص39.
[299] **نورالدين الناصري**: م.س، ص49.
[300] **عبد الكريم الطالب**: م.س، ص149.

ويقصد بها أن يكون الاعتداء على الحق أو المنازعة فيه على الأقل قد حدث بالفعل، فتسبب للمدعي في ضرر ألجأه إلى القضاء لطلب الحماية لحقه، أما إذا لم يحدث اعتداء على الحق بأي شكل من الأشكال فإن الدعوى تكون غير مسموعة لعدم قيام المصلحة[301]، وهكذا فلا يمكن لإدارة الأوقاف أن ترفع دعوى الاعتداء المادي والحال أن الإدارة أو المؤسسة العمومية لم تضع بعد يدها على العقار، كما لا يمكنها أن ترفع دعاوى الحيازة دون أن يتعرض أحد لحيازتها إلى غيرها من الأمثلة التي تفيد عدم قيام مصلحة الأوقاف في الدعوى.

ولما كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإنها تعتبر كذلك مناطا لطرق الطعن في الأحكام الصادرة فيها، فالشخص الذي يحق له أن يطعن في الحكم بالتعرض أو الاستئناف أو النقض أو إعادة النظر أو غير ذلك من طرق الطعن هو الشخص الذي تضرر من هذا الحكم، أما الذي لم يتضرر منه فلا مصلحة له في سلوك أي طريق من طرق الطعن[302].

الفقرة الثالثة: تدخل النيابة العامة في المنازعات العقارية الوقفية

ما من شك في أن مجال عمل النيابة العامة يتحدد في المجال الزجري، وذلك بتحريك الدعوى العمومية باسم كافة أفراد المجتمع مطالبة فيها بتطبيق القانون الجنائي على المجرم الذي أوقع به -أي المجتمع- ضررا عاما عندما أتى الجريمة[303]. إلا أن ذلك لا يعني اقتصارها على هذا المجال دون غيره، في وقت أصبح إدخالها في المجال المدني ضرورة ملحة، حتى يحاط بنوع من الحماية الكفيلة بضمان حقوق الأفراد.

وأمر كهذا هو ما جعل التشريعات المدنية، خاصة منها المتعلقة بالإجراءات، تتناول هذه المؤسسة وتنظم عملها في المجال المدني، كما هو الشأن في قانون المسطرة المدنية الذي تناول دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية في باب خاص[304]، محددا بذلك المواضع التي يتعين أن تتدخل فيها

[301] **نورالدين الناصري**، م س، ص 50.

[302] **نورالدين الناصري**، م س، ص 48.

[303] **عبد الواحد العلمي**: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول ،م.ط النجاح الجديدة –الدار البيضاء، ط السابعة 2008،ص83.

[304] **محمد نعناني**: تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بين التدخل الأصلي والتدخل الانضمامي: مسطرة التطليق للشقاق نموذجا، مقال منشور بمجلة القضاء المدني العدد س6، ع12 لسنة 2015، ص79.

النيابة العامة والتي غالبا ما ارتبطت بمؤسسات ضعيفة تحتاج إلى من يقوي مركزها كالقضايا المتعلقة بالأسرة وفاقدي الأهلية والقضايا التي تتعلق بالأشخاص المفترضة غيبتهم...

ولما كان من المقرر فقها وقضاء أن الحبس ينزل منزلة مال المحجور مما يستلزم الاحتياط له بأن لا يضيع منه شيء ،فإن المشرع نص بصيغة الوجوب على تبليغ القضايا المتعلقة به إلى النيابة العامة في المادة 9 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها ما يلي "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1- القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيآت والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية **وممتلكات الأحباس** والأراضي الجماعية...

وينص قبله الفصل 8على أن: "تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف المحكمة، ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن.

والملاحظ من خلال هذين الفصلين أن المشرع جعل من النيابة العامة طرفا منضما في قضايا الحبس يتوجب تبليغ كل القضايا المتعلقة بالمنازعات الوقفية إليها من لدن كتابة الضبط قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل، كما يمكن إحاطتها علما بذلك خلال الجلسة التي تدرج القضية فيها، ولها في هذه الحالة أن تطلب تأجيل القضية إلى جلسة أخرى لعرض مستنتجاتها كتابة أو بشكل شفوي، إذ ورد في حيثيات قرار لقضاء محكمة النقض ما يلي " **إن الدعوى ما دامت تتعلق بممتلكات الحبس، وما دام أن هذا الحبس معقب يشمل حتى من لم يوجد من أولاد المحبس، وأنه يرجع في الأخير إلى مسجد، بالإضافة إلى أن الحبس معقب على مسجد ولم تكن وزارة الأوقاف ممثلة فيه، فإنه كان يجب أن يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتودع مستنتجاتها بالملف حسبا ما ينص عليه الفصل 9 من ق.م.م، والمحكمة حينما أغفلت تبليغ القضية إلى النيابة العامة تكون قد خرقت مقتضيات الفصل التاسع مما عرض قرارها للنقض**[305] .

[305] قرار رقم 1594 مؤرخ في 16 دجنبر 1986 ملف عقاري رقم 84/4180 منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الجزء الأول، م.س ،ص 16 وما يليها.

هذا ولا يجب أن يفهم من وجوب تبليغ النيابة العامة أنها يجب أن يتم إدخالها في القضايا المتعلقة بالأوقاف، بحيث يمكن أن تقوم فقط بالإدلاء بمستنتجات كتابية لتعبر عن حضورها وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 9 من ق.م.م التي جاء فيها "يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا، وفي هذا الإطار نورد قرار لمحكمة النقض جاء فيه ما يلي " **إن الفصل 9 من ق.م.م لا يوجب إدخال وكيل الملك في الدعاوى المتعلقة بالأحباس، وأن ما يستلزمه فقط هو الإشارة في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة**[306]".

ويعد عدم تبليغ النيابة العامة بالدعوى كلما كانت الأوقاف طرفا فيها خللا شكليا يبرر بطلان القرار أو الحكم الذي صدر دون تقديم أي مستنتجات من قبل ممثل النيابة العامة، حتى ولو تم تبليغها في مرحلة الإستئناف، وهو ما أكده قضاء محكمة النقض في قراره الذي جاء فيه "**خلو الحكم من الإشارة إلى مستنتجات النيابة العامة كما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية يؤدي إلى بطلانه. إذ عدم إحالة الملف على النيابة العامة طبقا للفصل المذكور في المرحلة الإبتدائية يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر فيه ولو قامت الهيئة الاستئنافية بإحالته على النيابة العامة لديها لأن ذلك لا يغني عن النقض الحاصل ابتدائيا**[307]".

وفي قرار آخر لنفس المحكمة ورد فيه "**حيث صح ما عابته الطاعنة (وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية) على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية يجب أن "تبلغ النيابة العامة القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيآت والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية، وبمقتضى الفقرة الأخيرة من نفس الفصل "يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا" وأن القرار المطعون فيه لا يشير إلى تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها ولا لتلاوتها بالجلسة، كما أنه لا يستفاد من مستندات الملف**

---

[306] قرار عدد 1755 المؤرخ في 2012/04/03 ملف مدني عدد 2011/3/1/4181، منشور بمجلة القضاء المدني، ع14 –صيف/خريف 2016، ص181 وما يليها.

[307] القرار رقم 133 مؤرخ في 2005/4/13 ملف عقاري عدد8/04/211 منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الجزء الأول، م.س ،ص 18 وما يليها.

وجود مستنتجات النيابة العامة بعد النقض والإحالة ويكون بذلك القرار مخالفا لمقتضيات الفصل المذكور مما عرضه للنقض والإبطال"[308].

وفي نفس السياق سارت محاكم الموضوع مؤكدة ضرورة إحالة الملف على النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم وهو ما نقرأه في قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء التي جاء في قرارها ما يلي "**تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، فإنه يتعين إحالة الملف على النيابة العامة لوضع مستنتجاتها في القضايا التي تهم الأحباس.**

خلو الحكم من الإشارة إلى إيداع النيابة العامة لمستنتجاتها في الموضوع يؤدي إلى بطلانه، ويقتضي إرجاع الملف إلى المحكمة الإبتدائية مصدرته للبت فيه من جديد[309]".

وصفوة القول أن المشرع باشتراطه تبليغ النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأوقاف للإدلاء بمستنتجاتها تحت طائلة بطلان الحكم أو القرار الذي أغفل هذا الإجراء يكون قد توخى به حماية المال الوقفي من كل غصب أو استيلاء، إلا أن الواقع العملي يشهد بالملموس بأن النيابة العامة غالبا ما لا تكلف نفسها عناء البحث في موضوع الدعوى وابداءها لموقف إيجابي يرشد ويبصر المحكمة إلى الطريق الحق، بحيث تكتفي في جل إن لم أقل كل مستنتجاتها إلى التماس تطبيق القانون وكأن المحاكم المغربية لا تطبق القانون.

صحيح أن النيابة العامة تعاني من كثرة الملفات المعروضة أمامها، إلا أن ذلك لا يعني الدوس على إرادة المشرع في حماية الوقف -الذي يعتبر من النظام العام- بعبارة رامية إلى تطبيق القانون.

لذلك نعتقد أنه آن الأوان إلى تجنيد النيابة العامة بموارد بشرية كافية تمكنها من دراسة الملفات بأرحية أكبر، وبالتالي الإدلاء بمستنتجات إيجابية تستنير بها هيئة الحكم في أحكامها وقراراتها وتحقق الغاية التي توخاها المشرع من تبليغها بهذا النوع من القضايا.

---

[308] قرار محكمة النقض عدد 8/580 المؤرخ في 2016/12/06، ملف مدني عدد 2016/8/1/1163 أشار إليه **مراد دهام:** حماية الوقف العام على ضوء العمل القضائي، م.س، ص57.

[309] قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء عدد 5074، بتاريخ 2009/11/12، ملف مدني رقم 08/01/3705 منشور بالمنازعات الوقفية بين محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض الجزء الثاني، م.س ص28 وما يليها.

كما نناشد المشرع بجعل النيابة العامة في قضايا الأحباس طرفا أصليا بما يخولها إمكانية الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في المنازعات الوقفية، بدل الاكتفاء بجعلها طرفا منضما مما يفقدها هذه الصلاحية.

المطلب الثاني: خصوصيات الطعون في المنازعات الوقفية

يقصد بطرق الطعن تلك الوسائل التي خولها المشرع للمتقاضين من أجل التظلم من كل حكم هضمت بموجبه حقوق، عبر جهاز يفترض فيه أنه حامي الحقوق لا هاضمها، لذلك نجد القانون يتحسب لهذه الفرضية فيخول لكل من يتظلم من حكم يعتقده مجحفا بحقوقه، أن يطعن فيه لكي تعاد الأمور إلى طريقها الصحيح[310].

وقد حدد المشرع طرق الطعن في الأحكام القضائية، في خمسة طرق ضمن قانون المسطرة المدنية منها طرق عادية (التعرض والاستئناف) ميزتهما أنهما يعيدان طرح القضية المطعون فيها بجميع عناصرها القانونية والواقعية، أما الطرق الأخرى (النقض، إعادة النظر، تعرض الغير الخارج عن الخصومة) فتسمى بطرق الطعن الغير العادية على اعتبار أن المشرع لا يسمح باللجوء إليها إلا في حدود يرسمها القانون على سبيل الحصر.

والطبيعة الخاصة لنظام الوقف التي سبق التوقف عندها عبر محطات هذا البحث استدعت ضرورة تمتيع الأوقاف في إطار الطعون القضائية بخصوصية مميزة إن على مستوى طرق الطعن العادية وذلك بتأرجح الطعن بالاستئناف بين المنع في الأحكام الصادرة لفائدة الاوقاف في منازعات الكراء والجواز في المنازعات العقارية (الفقرة الأولى)، أو على مستوى طرق الطعن غير العادية بتخصيصه لقواعد تخرج عن المألوف في قواعد قانون المسطرة المدنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطعن بالاستئناف بين المنع في الدعاوى الكرائية والجواز في المنازعات العقارية

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي تضمن حقوق الدفاع، ويقصد به السماح لكل طرف من أن يعرض نزاعه وقضيته أمام محكمة الدرجة الأولى قبل أن يسلك الطعن

[310] **عبد الواحد العلمي:** "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجزء الثالث. دون ذكر المطبعة، الطبعة الثالثة 2018،ص 79.

بالاستئناف كطريق طعن يعكس إمكانية التقاضي مرة أخرى ولنفس الأسباب والموضوع والأطراف أمام محاكم الدرجة الثانية للمطالبة بإلغاء أو تعديل أو تأييد الحكم المطعون فيه[311].

غير أنه بالرغم من أخذ المشرع المغربي بنظام التقاضي على درجتين إلا أنه خرج عن هذا النظام لاعتبارات خاصة ألغى بمقتضاها الدرجة الثانية لبعض القضايا، حيث لم يجز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف، بل جعل الفصل فيها من طرف محكمة الدرجة الأولى يكون نهائيا[312]، ومنها الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بأكرية الأملاك الحبسية. التي عمد المشرع المغربي إلى التنصيص عليها صراحة في المادة 93 من مدونة الأوقاف التي أكدت على أنه **"تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية. ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف".**

و بقراءة متأنية لمضمون هذه المادة فإنه يتم تسجيل مجموعة من الملاحظات نوردها كالآتي:

الملاحظة الأولى: إن المشرع بهذه الصياغة يكون قد حدد نطاق المنع من الاستئناف سواء من حيث الأطراف المعنية به بحيث حصر المنع من الاستئناف في الطرف المكتري وحده دون إدارة الأوقاف التي يمكنها الطعن بالاستئناف كلما تضررت مصالحها من الحكم الابتدائي، كما تم توسيع نطاق المنازعات المعنية بالمنع لتشمل بذلك جميع المنازعات المتعلقة بكراء العقارات الحبسية. وهو ما انعكس على عمل المحاكم الذي أصبح عملها موحدا بخصوص تطبيق مقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف[313]، ومنها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسطات الذي جاء في حيثياته "

---

[311] **عبد الكريم الطالب**: التنظيم القضائي المغربي ،م.ط النجاح الجديدة –الدار البيضاء، الطبعة الخامسة 2018، ص28.

[312] **نورالدين الناصري**: م.س، ص220.

[313] تجدر الإشارة إلى أنه كان هناك اختلاف بخصوص تطبيق الشرطين 13 و17 من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية (المنسوخ) اللذان ينصان على التوالي على ما يلي:

ينص الفصل 13 على أنه " يحكم القاضي حكما نهائيا في شأن النزاع الناتج عن هذا الاتفاق، ولا يطلب المكتري استئنافه الحكم في أي محكمة كانت وإن صدر عليه الحكم فلا يمكن استئنافه".

كما ينص الفصل 17 من الباب الثاني المتعلق بالأكرية لأجل بعيد على أنه "يفصل القاضي فصلا نهائيا النزاع الناتج عن هذا الاتفاق ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في محكمة أخرى، وإن صدر فلا يطلب استئنافه"

ولعل صياغة مقتضيات الفصلين المذكورين جاءت غير دقيقة، مما أفرز اختلافا على مستوى القضاء على مستوى إعمال نطاق عدم القابلية للاستئناف من حيث الأطراف المعنية بقاعدة المنع من الطعن بالاستئناف أو من حيث المنازعات المشمولة بهذا المنع وذلك وفق ما يلي:

- فمن حيث الأطراف فقد اختلفت المحاكم في نطاق المنع من الاستئناف بين من جعلها تسري على الطرفين معا وهو ما نقرأه في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس أورده **زكرياء العماري**، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، م.س، دون ذكر مراجعه ص 51 جاء فيه ما يلي **"إن الفصل 13 المذكورلا يمكن أن يكون إلا شاملا للطرفين معا"**. وعلى العكس من ذلك سارت قرارات أخرى في اتجاه حصر نطاق المنع من الطعن في المكتري وحده دون إدارة الأوقاف المكرية التي يمكنها الطعن بالاستئناف

وحيث إنه وطبقا للمادة 93 من مدونة الأوقاف، فإن الأحكام الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف، مما يتعين والحالة هذه وصف نهائيا [314].

الملاحظة الثانية: أن المشرع لم يقتصر على جعل عدم قابلية الأحكام الصادرة لفائدة الأوقاف للطعن بالاستئناف وإنما مددها إلى الأوامر الصادرة عن قاضي المستعجلات أو رئيس المحكمة وفق أحكام المادة 148-149 من ق.م.م والتي تهم المنازعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية.

كلما رأت بأن الحكم الابتدائي صدر في غير صالحها. ومن بين القرارات الصادرة في هذا الاتجاه قرار صدر عن قضاء محكمة النقض تحت عدد 2821 صادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009 في الملف المدني عدد 2007/6/1/2194، أوردته **صابرينا البجدايني**، م.س، ص103. جاء فيه ما يلي "... **ذلك أنه بمقتضى الفصل 13 المذكور يحكم القاضي حكما نهائيا في شأن النزاع الناتج عن الكراء، ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت، وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه، وأن التفسير الصحيح لهذا الفصل هو أنه لا يجوز للمكتري استئناف الحكم الصادر ضده، ولا يوجد أي مانع قانوني يمنع الأوقاف من استئناف الأحكام الصادرة في غير صالحها وذلك على اعتبار أن مقتضيات الفصل المذكور إنما شرعت لمصلحة الأوقاف وحماية حقوقها**".

ولعل سبب الاختلاف بين التوجهين حسب أحد الباحثين يرجع إلى الصياغة الركيكة التي طبعت وضع مقتضيات الشرطين 13 و17 المشار إليهما أعلاه، بحيث جاء فيهما ما معناه بأنه يحكم القاضي حكما نهائيا في شأن النزاع الناتج عن هذا الاتفاق، ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت، فالمحاكم التي اعتنقت التوجه الأول الذي يعمم المنع من الاستئناف على كل من المكتري والمكري، وقفت عند الشرط الأول من الشرطين 13 و17 والذي يضفي على الحكمين الصادرين بهذا الخصوص صفة النهائية، بما ينجم معه أن يكون غير قابل للطعن من الطرفين معا على حد السواء، ما دام الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، سواء كان عاديا أم غير عادي. أما المحاكم التي تبنت التوجه الثاني، وحصرت المنع من الاستئناف على المكتري فقط، فاعتمدت الشرط الثاني من الشرطين المذكورين، والذي يوحي بتخصيص المنع من الاستئناف بالمكتري فقط، دون إدارة الأوقاف (**موحى ولحسن ميموني**: حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الحبسية للاستئناف ، مقال منشور بمجلة القصر، ع12، ص128.)

- وبالإضافة إلى اختلاف القضاء بخصوص الأطراف التي تخضع لقاعدة المنع من الاستئناف في المنازعات المتعلقة بأكرية العقارات الحبسية، فإنه اختلف أيضا بخصوص المنازعات المشمولة بمقتضيات الفصل 13 المشار إليه أعلاه، بحيث جنح اتجاه إلى توسيع نطاق الفصل 13 لينطبقا بذلك على جميع المنازعات الكرائية سواء كانت متعلقة بالأداء أو الفسخ أو الإفراغ أو التولية وهو ما نقرأه في القرار الصادر عن قضاء محكمة النقض تحت عدد 5446 المؤرخ في 1996/9/19 ملف مدني عدد 94/318 منشور بالمنازعات الوقفية من خلال إجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الإبتدائية، الجزء الأول، م.س، ص 70 وما يليها الذي جاء فيه " **طبقا للفصل 13 من ظهير يوليوز 1913، فإن المنازعات المتعلقة بعقد كراء ملك حبسي تسوى من طرف القاضي بحكم نهائي، ويتنازل المستأجر عن أيه جهة قضائية أخرى، وعن حقوقه في الاستئناف عند الاقتضاء، وهو مقتضى عام وشامل لما قبله من الفصول، بما في ذلك الفصل الخامس من الظهير المذكور، والمتعلق بالفسخ عند عدم تأدية الكراء لثلاثة أشهر داخل ثمانية أيام، ولا يقتصر فقط على حالة تولية الكراء، أو التخلي عنه للغير**" وعلى عكس هذا الاتجاه ذهب اتجاه آخر إلى تقييد مضمون الفصل 13 على المنازعات المتعلقة بالتولية دون موافقة إدارة الأوقاف الكتابية دون غيرها من النزاعات وهو ما أكده قضاء محكمة النقض في قرار له تحت عدد 973 بتاريخ 2000/07/19، أورده **محمد الحمداني**: المنازعات المتعلقة بالوقف ووسائل إثباتها، مقال منشور ضمن أشغال ندوة الأملاك الحبسية، م.س، ص373 الذي جاء فيه " **إن ما ينص عليه الفصل 13 من ظهير 1913/07/21 المنظم لإيجار المحلات الحبسية من اعتبار الحكم نهائيا وغير قابل للاستئناف، يتعلق فقط بالمنازعات المثارة بشأن تولية الكراء والتخلي عن العين المؤجرة المشار إليها في الفصل 12 منه**".

[314] حكم عدد 2019/1303/77 صادر بتاريخ 01 أكتوبر 2019 (غير منشور).

يراجع في نفس السياق حكم المحكمة الابتدائية بسطات عدد 2014/1303/93 بتاريخ 2015/02/03 (غير منشور).

الملاحظة الثالثة: إن صياغة المادة 93 هو خلقت تفرقة بين الوقف العام والوقف المعقب، بحيث تسري على النوع الأول دون الثاني، في حين أن مقتضيات الشرطين 13 و17 من ظهير 1913/07/21 المنسوخ كان يمتعهما بنفس القواعد الحمائية.

الملاحظة الرابعة: إن منع المكتري من الطعن بالاستئناف في المنازعات الكرائية التي تصدر لصالح الأوقاف لا يعني حجب حقه في الطعون الأخرى، بحيث يمكنه التعرض على الحكم متى صدر الحكم غيابيا في حقه طبقا للمادة 130 من ق.م.م، أو أن يطعن فيه بالنقض أو إعادة النظر متى توفرت أسبابهما.

ويرى أحد الباحثين أن مضمون المادة 93 من مدونة الأوقاف ضرب للمبادئ الدستورية، ولم يراع بتاتا الحقوق التي كفلها الدستور للمواطنين من مساواة أمام السلطات العمومية ومن ضمان لحقوقهم في الدفاع[315]، كما اعتبر آخرين أن هذه المادة ليست بقاعدة قانونية عامة ولا مجردة فحتى العلة من تقريرها منعدمة وغير مبررة، ليبقى هذا المقتضى محرجا لإدارة الأوقاف عندما يعطى لها حق استئناف الحكم الذي صدر ابتدائيا ضدها، ومنعه على المكتري في نفس محل الدعوى[316].

إلا أننا نعتقد من وجهة نظرنا أن الأمر خلاف ذلك لعدة أسباب نذكرها على النحو الآتي:

أولا: إن المشرع وإن كان قد منع الطعن بالاستئناف في المنازعات المتعلقة بالكراء الصادرة لفائدة الأوقاف، فإن ذلك لا يمكن تفسيره أنه ضرب لمبدأ المساواة أو خرق لمبدأ التقاضي على درجتين، بحيث أن هذه المنازعات ليست هي الوحيدة التي منع فيها الطعن بالاستئناف وإنما هناك منازعات أخرى يبث فيها انتهائيا أمام المحكمة الإبتدائية وفق ما يقضي به الفصل 21 من ق.م.م في النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات التهديدية المقررة في التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، وكذا القضايا الاجتماعية التي تدخل في الاختصاص المخول للمحاكم الابتدائية والمحدد بمقتضى الفصل 19 من ق.م.م، وبالتالي يمكن القول أن هذا التوجه يرجع إلى إرادة المشرع الذي سعى من خلالها إلى حماية الوقف.

[315] **محمد جوهري**: عقد الكراء الوقفي –دراسة في ظل مدونة الأوقاف-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة ابن زهر أكادير كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، السنة الجامعية 2015/2014، ص125.

[316] **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي المغربي، م.س، ص93.

ثانيا: كما هو معلوم أن من أهم آثار الطعن بالاستئناف إيقافه للتنفيذ، وبالتالي لا يمكن لإدارة الأوقاف أن تنتظر طول المدة التي ستقضي بها محكمة الاستئناف في الحكم المطعون فيه للقيام بالتنفيذ، ذلك أن القرار الاستئنافي غالبا ما سيؤيد الحكم الابتدائي في ظل إثبات إخلال المكتري بالتزاماته في المرحلة الابتدائية إما بسبب تماطله في أداء واجبات الكراء، أو قيامه بالتولية أو التخلي عن الكراء دون موافقة إدارة الأوقاف، أو بسبب تغيير معالم المحل، وعليه فالسماح بالطعن بالاستئناف سيجعل المكترين يتقدمون بطعون كيدية بهدف إطالة أمد النزاع لا أقل ولا أكثر مما سيزيد إدارة الأوقاف وزرا على أوزارها.

ثالثا: إن المنع من الاستئناف المذكور قد توخى منه المشرع تخفيف الضغط على إدارة الأوقاف في المنازعات، إذ أن المنازعات الكرائية لا تكتسي أهمية كبيرة ولا يملك معها المكتري سلطة تعديل الحكم -في غالب الأحيان- أمام محكمة الاستئناف، إذ يكفي فيها التقاضي على درجة واحدة، بخلاف المنازعات العقارية التي تتطلب وقتا وجهدا من طرف القضاء بمختلف درجاته، وكذا من طرف المدافعين المشتغلين بقسم المنازعات بإدارة الأوقاف الذين يسعون جاهدا إلى اقناع المحاكم بحبسية العقارات واسترجاعها إلى حضيرة الأوقاف. ويمكن لمن ينازع إدارة الأوقاف في الدعاوى العقارية أن يطعن في الحكم الصادر ضده بالاستئناف والنقض أو إعادة النظر ما لم يكن النزاع يتعلق بقضايا التحفيظ العقاري الذي حصر طرق الطعن في الاستئناف والنقض فقط.

الفقرة الثانية: خصوصية طرق الطعن غير العادية

حدد قانون المسطرة المدنية طرق الطعن غير العادية في ثلاث وهي تعرض الغير الخارج عن الخصومة، إعادة النظر والطعن بالنقض، وهي طعون لا يتم اللجوء إليها إلا تعذر على المحكوم عليه سلوك الطعون العادية، وتمارس وفق أسباب حددها المشرع إلى غيرها من المبادئ العامة التي تحكم هذه الأنواع من الطعون. إلا أن طبيعة الوقف جعلته يحظى بخصوصية في الطعون غير العادية، وأخص بالذكر الطعن بالنقض حيث جعل منه موقفا للتنفيذ (أولا)، وكذا إمكانية إدارة الأوقاف طلب إعادة النظر في دعاوى الأوقاف العامة كحالة تنضاف إلى الحالات المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م(ثانيا).

أولا: إيقاف الطعن بالنقض في المنازعات العقارية الوقفية للتنفيذ

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي يهدف إلى عرض الحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض قصد نقضه لمخالفته للقانون، ومحكمة النقض بذلك لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي إذ لا يجوز عرض النزاع أمامها في جوهره، بل إن سلطة هذه المحكمة تقتصر مبدئيا على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للأصول والقانون أو خروجه على المبادئ والنصوص القانونية، دون الخوض و الفصل في الوقائع[317].

والطعن بالنقض لا يجوز ممارسته -تحت طائلة عدم قبول الطعن- إلا لأسباب محددة حصرا بموجب الفصل 359 من ق.م.م وهي: خرق القانون الداخلي- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، عدم الاختصاص، الشطط في استعمال السلطة، عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني سليم[318].

ولما كانت محكمة النقض محكمة قانون لا واقع فإن المشرع جعل من الطعن أمامها غير موقف للتنفيذ إلا ما استثني بنص الفصل 361 من ق.م.م الذي يقضي بأنه "لا يوقف الطعن بالنقض أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية: الأحوال الشخصية، الزور الفرعي، التحفيظ العقاري".

والظاهر من خلال هذا الفصل أن المشرع قد حدد حصرا الحالات التي يوقف فيها الطعن بالنقض التنفيذ، إلا أنه بالرجوع إلى مدونة الأوقاف وتحديدا في المادة 57 منها نجدها تنص على أنه "يوقف الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف العامة تنفيذ الأحكام المطعون فيها"

وهكذا يتضح أن مدونة الأوقاف قد أضافت حالة جديدة إلى الحالات المنصوص عليها بموجب الفصل 361 من ق.م.م، وغاية المشرع في ذلك هو تجنب الأوضاع القانونية والمادية التي لا يمكن

---

[317] **مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي**: شرح قانون المسطرة المدنية في القانون المغربي، الجزء الأول، مطبعة دار القلم بيروت -لبنان، ص433. بتصرف.

[318] لأخد فكرة معمقة حول هذه الأسباب يراجع:

- **نور الدين الناصري**: م.س، ص282 وما يليها.
- **عبد الكريم الطالب**: م.س، ص272 وما يليها.

إرجاع الحالة فيها إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، سيما إذا سلمنا أن الوقف هو تمليك المنافع وليس تمليك الثروات[319].

هذا ولاستفادة إدارة الأوقاف من وقف التنفيذ فإنه يتعين عليها تقديم عريضة الطعن بالنقض إلى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغها بالقرار الاستئنافي[320] بواسطة ناظر الأوقاف أو أحد الموظفين المنتدبين للترافع نيابة عن الأوقاف، وبمجرد الطعن بالنقض فإنه يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أن تطلب إيقاف التنفيذ إلى حين أن تبت محكمة النقض في القرار المطعون فيه.

وتكريسا لهذه القاعدة الإجرائية فقد جاء قرار لمحكمة الاستئناف بفاس ورد فيه ما يلي" **...إن المادة 57 من مدونة الأوقاف تنص على أن الطعن بالنقض المقدم من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف يوقف التنفيذ، وبهذا التمست المستأنفة إيقاف التنفيذ، وقد أصدرت المحكمة قرارها القاضي بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بإيقاف إجراءات التنفيذ في الملف عدد 2012/87 إلى حين بث محكمة النقض**"[321].

وتجدر الإشارة أخيرا أنه بإعمال مفهوم المخالفة لمقتضيات المادة 57 من مدونة الأوقاف فإنه يتضح أن الطعن بالنقض الذي يوقف التنفيذ هو ذلك الذي تتقدم به إدارة الأوقاف دون الطعن الذي يتقدم به خصمها، بالإضافة إلى أن العبارة التي استعملها المشرع (...في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة...)تكرس من جديد التمييز الذي نهجته مدونة الأوقاف ما بين الأوقاف العامة والأوقاف المعقبة، مما يطرح معه السؤال حول مصير الأوقاف المعقبة التي تكون محل أحكام تقضي بالتنفيذ ويطعن فيها بالنقض من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية باعتبارها الجهة الوصية والمشرفة على مراقبة الوقف المعقب استنادا إلى المادة 118 من مدونة الأوقاف؟[322].

إلا أننا نعتقد أنه أمام وضوح المادة 57 فإن نطاق وقف الطعن بالنقض للتنفيذ لا يمكن أن يستفيد منه الوقف المعقب، لذلك نناشد المشرع بتعديل المادة المذكورة بجعلها عامة دون

---

[319] **زهيرة فونتير**: م.س، ص213. بتصرف.

[320] الفصل 358 من ق.م.م.

[321] قرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 13/1850، ملف عدد 2013/3/452، أوردته **صابرينا البجدايني**، م.س، ص109.

[322] **صابرينا البجدايني**: م.س، ص110.

تخصيص ذلك بذكر الوقف العام فيها حتى يستفيد الوقف المعقب بنفس المقتضيات الحمائية للوقف العام ، كما نناشده أيضا بإقحام هذه الحالة ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 361 من ق.م.م التي يتم فيها وقف الطعن بالنقض للتنفيذ، أو على الأقل استعمال تقنية الاحالة بموجب نفس المادة حتى يتم تسهيل علم القاعدة القانونية للمتقاضين.

ثانيا: إمكانية الطعن بإعادة النظر في المنازعات العقارية الوقفية

يعتبر الطعن بإعادة النظر طريق غير عادي يستطيع أحد الخصوم في الدعوى أن يسلكه في حالات معينة للطعن في الأحكام الانتهائية غير القابلة للتعرض والاستئناف، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد تلافيا لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه[323].

وقد نص الفصل 402 من ق.م.م على حالات وأسباب إعادة النظر كما يلي: "يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعات المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بمحكمة النقض:

1- إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات؛

2 - إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى؛

3 - إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم؛

4 - إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر؛

5 - إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم؛

6 - إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين وذلك لعلة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي؛

---

[323] **مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي**: شرح قانون المسطرة المدنية في القانون المغربي، الجزء الأول، م.س، ص392.

7 - إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

هذا ويجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه مع مراعات مقتضيات الفصول: 136 و137 و139 من ق.م.م.

وإذا كانت هذه المقتضيات تعتبر من أهم الشروط الواجب توفرها لطلب إعادة النظر في الأحكام في إطار القواعد العامة، فإن مدونة الأوقاف أفردت خصوصيات إن على مستوى الأسباب أو على مستوى الآجال بحيث نصت المادة 58 بعد تعديل فاتح مارس 2019[324] على أنه "يمكن الطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام متى قامت حجية على حبسية العقار وذلك داخل أجل عشر سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا".

وبقراءة متمعنة لمقتضيات المادة 58 يمكن تسجيل مجموعة من الملاحظات نوردها كالآتي:

الملاحظة الأولى: أن هذه المادة أقرت إمكانية سلوك مسطرة الطعن بإعادة النظر متى ثبت حبسية العقار المدعى فيه، وهو المقتضى الذي يحيلنا على المادة 48 من مدونة الأوقاف التي تنص على المرونة في الإثبات (كما أسلفنا في الفصل الأول من هذه الدراسة)، وبالتالي فإن السبب الرئيسي لممارسة هذا الطعن هو ظهور دليل جديد على حبسية العقار بغض النظر عن نوع القضية ولو تعلق الأمر بقضايا التحفيظ العقاري التي لا تقبل إلا الاستئناف والنقض وفق ما يقضي به ظ.ت.ع في المادة 109 منه اعتبارا لأن مدونة الأوقاف نص خاص، ومعلوم أن النص الخاص يقدم على العام.

الملاحظة الثانية: إن تنظيم مدونة الأوقاف للطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية يبقى منحصرا في المنازعات المتعلقة بالوقف العام والمشترك دون الوقف المعقب الذي يبقى قابلا للطعن بإعادة النظر وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية وليس بحسب مقتضيات الفصل 58 من مدونة الأوقاف.

الملاحظة الثالثة: أن المشرع اشرط ممارسة هذا الطعن داخل أجل عشر سنوات الموالية لصدور الحكم النهائي الذي قضى بعدم حبسية العقار خروجا عن القواعد العامة المؤطرة في قانون المسطرة المدنية المؤطرة للطعن بإعادة النظر، مما يجعلنا متسائلين حول هذه المدة الطويلة التي أفردها المشرع للطعن بإعادة النظر هل تقررت لحماية الممتلكات الوقفية أم أنها سبب في غصبها؟

[324] ذلك أن المادة 58 من مدونة الأوقاف قبل التعديل كانت تنص على خمس سنوات فقط كأجل للطعن بإعادة النظر.

جوابا على السؤال أعلاه يمكن القول أن هذه المدة إذا ما نظرنا لها من زاوية الإثبات نرى بأنها مدة ملائمة من أجل منح فرصة أخرى لإثبات الحبس، وبالتالي استرجاع العقارات الحبسية المستولى عليها، ومن جهة ثانية يرى أحد الباحثين أن الاختلاف في مدة الطعن بين قانون المسطرة المدنية ومدونة الأوقاف هو اختلاف لا مبرر له، بحيث أن مدة عشر سنوات هي مدة طويلة مما يعني إمكانية ورود تصرفات قانونية على العقار موضوع الطعن بإعادة النظر، كالبيع مثلا أو تأسيس رسوم عقارية، مما يطرح مشكل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو مشكل التنفيذ خاصة في حالة التصرف في العقار بالبيع[325].

وصفوة القول أن الدارس لمدونة الأوقاف في شقها المتعلق بالطعون القضائية يستشف بأن المشرع قد أحاط الأملاك الحبسية بقواعد حمائية تدعم مركزها في المنازعات التي تتخبط فيها مراعيا في ذلك خصوصية الوقف العام وتفاديا لأي ضياع أو تطاول من طرف الأفراد ذوي النيات السيئة، في حين يسجل على مدونة الأوقاف أنها تخلت عن الأحباس المعقبة فيما يخص تمتيعها بحماية قضائية على غرار الأوقاف العامة علما أن الأوقاف المعقبة مآلها إلى الأوقاف العامة باعتبارها صاحبة الثلث إبان كل تصفية الوقف المعقب، أو في حالة المرجع بعد انقراض الجهة الموقوف عليها وفقا لما تقضي به المادة 52 من مدونة الأوقاف[326].

[325] صابرينا البجدايني: م.س، ص114.

[326] تنص المادة 52 من مدونة الأوقاف على أنه "يؤول كل وقف مؤبد موقوف على جهة خاصة إلى الأوقاف العامة في حالة انقطاعه.
ويعتبر الوقف منقطعا في حالة انقراض الجهة الموقوف عليها، أو إذا لم يعد لها وجود، أو عند وفاة الموقوف عليه إذا كان معينا.

خاتمة:

لقد حاولت من خلال صفحات هذا البحث أن أصف مركز الأوقاف في المنازعات العقارية، من خلال التطرق لأبرز المنازعات التي تتخبط فيها الأوقاف والقواعد التي خصها بها المشرع لحمايتها من أي اعتداء أو تطاول، مخلصين على أنها تقع في المركز الضعيف لا في المركز القوي باعتبارها مجالا خاصا يجمع بين حقوق الله وحقوق العباد، بالإضافة إلى أن الفقهاء ينزلون المال الموقوف بمنزلة مال المحجور والقاصر، وأن المشرع إيمانا منه بهذا المركز هو الذي جعلها تتمتع بمجموعة من الخصوصيات التي وإن كانت تخرج عن القواعد المألوفة في إطار القواعد العامة، إلا أن معظمها تم استقاءه من الأحكام الفقهية المنصوص عليها في باب الوقف.

هذا وإن كنا لا ننكر الدور الذي قام به تقنين مدونة الأوقاف في جمع الأحكام المتناثرة للوقف وحل العديد من التضاربات التي كان يعرفها الفقهاء في مسائل مختلفة، بالإضافة إلى تزويده بوسائل قانونية تضمن له الحماية الناجعة، إلا أننا نسجل مجموعة من الإكراهات الواقعية التي لم تسعف النصوص القانونية الحالية لمدونة الأوقاف في حلها، مما يجعلها مدخلا للاستيلاء على الأملاك الحبسية وعرضة لكثير من المنازعات التي تطرح على القضاء العادي أو الإداري والتي تستنجده إدارة الأوقاف إلى سد الثغرات القانونية التي شابت النصوص القانونية بغية ردع كل معتد على الملك الوقفي.

وفي سبيل استكمال منظومة قانونية متكاملة للأوقاف، وتجاوز نقط ضعفها، نقترح مجموعة من الاقتراحات التي نناشد المهتمين إلى مناقشتها وتقويم معوجها، ودعم الصائب منها وذلك وفق ما يلي:

1- تمتيع الأوقاف المعقبة بنفس المقتضيات الحماية للوقف العام خاصة أنه لم يسبق للقضاء أو المشرع أن ميز بينهما.
2- تنظيم الإثبات الوقفي بمقتضيات أكثر دقة وذلك بتحديد جميع وسائل إثباته والشروط الواجب توفرها في كل وسيلة على حدى، لأنه في غياب ذلك سيجعل القضاء يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمتها، مما ينعكس على القاعدة الفقهية التي تقضي بعدم التعجيز في إثبات الحبس.

3- تخصيص مقتضيات زجرية تجرم الاعتداء على الحيازة بعدما أثبت الواقع العملي عدم قدرة الفصل 570 على حماية عقارات الخواص فبالأحرى حماية العقارات الحبسية.

4- إحصاء الأملاك الوقفية وتعميم تحفيظها، خاصة لما للتطهير من أثر مطلق في مواجهة الكافة بما يجعل العقار محصنا من أي ترام أو اعتداء.

5- على المشرع أن ينص بشكل صريح على استثناء جميع الأملاك الوقفية سواء العامة أو المعقبة، من إمكانية نزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة، فمعيار المنفعة العامة يبدو غير كاف لنزع العقارات الحبسية التي بدورها تؤدي منفعة عامة.

6- توسيع عدد النظارات وتزويدها بالموارد البشرية المؤهلة، بما يمكنها من السهر على ضبط الأملاك الوقفية وتتبع ملفاتها والدفاع عنها في مختلف أنواع المحاكم.

7- النص بشكل صريح على إعفاء الأوقاف من أداء الرسوم القضائية، لأن مفهوم الرسم الوارد في المادة 151 من مدونة الأوقاف مفهوم غامض يجعل من كتابة ضبط مختلف المحاكم تفرض الرسوم القضائية على إدارة الأوقاف بمناسبة رفع كل دعوى.

8- جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع المنازعات المتعلقة بالوقف بما يخولها إمكانية الطعن في القضايا المتعلقة بالأوقاف.

9- إحداث محاكم عقارية متخصصة والقيام بدورات تكوينية لفائدة السادة القضاة والمحامين للتعريف بخصوصيات الوقف واستحضارها عند البث في المنازعات المرتبطة به.

هذا وكيف ما كانت معالجتنا لفصول ومباحث وفقرات هذا البحث فإننا نقر بما قد يعتريه من نقص وقصور، لأن الكمال لله وحده تعالى وأن افتقار البشرية واحتياجها لابد أن يكون وراءه غنيٌّ كاملٌ في غناه، فأي عمل لا يخلو من النواقص والشوائب، لذلك نأمل ولو بنسبة ضئيلة أن نكون قد وفقنا في استجلاء ما ينبغي استجلاءه وتحقيق ما ينبغي تحقيقه.

تم بعون الله وتوفيقه عصر يوم الجمعة 25 غشت 2021، بأولاد عمران.

قائمة المراجع:

✓ القرآن الكريم

الكتب الفقهية:

✓ **ابن قدامة المقدسي**، المغني، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة 1997، الجزء الثامن الهيثمي، احمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. ج.

✓ **أبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي**، القوانين الفقهية (471هـ) المطبعة الأمنية، الرباط، 1962/1372.

✓ **أبي عبد الله السجلماسي**: شرح العمل الفاسي.

✓ **أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني**: النوازل الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، تحقيق وتصحيح عمر بن عباد، الجزء الثامن، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط 1998.

✓ **أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي**: البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، دار الكتب العلمية -بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م.

✓ **أبو الشتاء الغازي الشهير بالصنهاجي**: مواهب الخلاق في شرح لامية الزقاق، الجزء الأول، الناشر المكتبة الأزهرية للترات مصر، الطبعة الأولى 2008.

✓ **أبو عبد الله محمد الأنصاري**: حدود بن عرفة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، م.ط، فضالة. المحمدية.1992.

✓ **الهيثمي احمد بن حجر**، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. ج6.

✓ **محمد بن عبد العزيز بنعبد الله**: الوقف الإسلامي في الفكر الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء الأول 1996.

✓ مختصر الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، مطبعة دار الحديث لسنة 2005.

✓ **عبد السلام العسري**: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في اطار المذهب المالكي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية.

- ✓ **عبد السلام بن عثمان التاجوري**: تذييل المعيار مخطوط بمكتبة الأوقاف، مركز جهاد الليبين للدراسات التاريخية طرابلس الغرب عن تذييل المعيار ص589، ومختصر الشيخ خليل، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، ص229، ط: دار الفكر 1401هـ/1981.

المراجع العامة:

- ✓ **أحمد أجعون**: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 3، 2017، م.ط المعارف الجديدة/ الرباط. ط.2017.
- ✓ **أحمد أجعون**: الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، م.ط. المعارف الجديدة، ط، الأولى 2015.
- ✓ **محمد أقبلي وعابد العمراني الميلودي**: القانون الجنائي الخاص المعمق، دون ذكر المطبعة، ط 2020.
- ✓ **محمد برادة غزيول**: الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 2- الطبعة الثانية أبريل 2007.
- ✓ **إدريس العلوي العبدلاوي**: وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، دون ذكر المطبعة والطبعة.
- ✓ **إدريس الفاخوري**: الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، م.ط النجاح الجديدة –الدار البيضاء-، ط، الثالثة 2019.
- ✓ **البشير باجي**: شرح قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، الكتاب الأول، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، م.ط الأمنية الرباط، ط، الأولى 1991.
- ✓ **حسن البكري**: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، م.ط النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط الأولى 2001.
- ✓ **عادل حامدي**: شهادة اللفيف واشكالاتها الفقهية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، ط.2015.

- ✓ **عبد الحق صافي**: الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول، م.ط، النجاح الجديدة –الدار البيضاء-، ط2016.
- ✓ **عبد الرحمان الشرقاوي،** قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الرابعة 2019.
- ✓ **عبد الرحمان بلعكيد**: الترجيح بين البينات، م.ط، النجاح الجديدة –الدار البيضاء، ط، الأولى 2019.
- ✓ **عبد العلي العبودي**: الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996.
- ✓ **عبد الكريم الطالب**: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.ط النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ط. العاشرة.
- ✓ **عبد الكريم الطالب**: التنظيم القضائي المغربي ،م.ط النجاح الجديدة –الدار البيضاء، الطبعة الخامسة 2018.
- ✓ **عبد الكريم شهبون**: الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون 39-08، م.ط، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 2017.
- ✓ **عبد الواحد العلمي** "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجزء الثالث. دون ذكر المطبعة، الطبعة الثالثة 2018.
- ✓ **عبد الواحد العلمي**: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول ،م.ط النجاح الجديدة –الدار البيضاء، ط السابعة 2008.
- ✓ **مأمون الكزبري وادريس العبدلاوي**: شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، الجزء الثاني، م.ط دار القلم بيروت، ط1973.
- ✓ **مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي**: شرح قانون المسطرة المدنية في القانون المغربي، الجزء الأول، مطبعة دار القلم بيروت –لبنان.
- ✓ **مأمون الكزبري**: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، م.ط النجاح الجديدة. الدار البيضاء 1978.

- ✓ **محمد ابن معجوز:** الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2008.
- ✓ **محمد الكشبور**: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص ومواقف القضاء، م.ط، النجاح الجديدة -الدار البيضاء-ط الثانية 2007.
- ✓ **محمد الكشبور:** الاعتداء المادي على الملكية العقارية، دون ذكر المطبعة، ط الأولى 2015.
- ✓ **محمد الكشبور**: التطهير الناتج عن التحفيظ، تطور القضاء المغربي، قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999، م.ط النجاح الجديدة، ط1، 2005.
- ✓ **محمد الربيعي**: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.ط النجاح الجديدة، ط.الثانية 2015.
- ✓ **محمد بن الحاج السلامي**: مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي، م.ط دار القلم الرباط ، ط الأولى 2016.
- ✓ **محمد بن صالح الصوفي**: الحقوق العرفية العينية: دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المغربي. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط. الطبعة الأولى 2002.
- ✓ **محمد خيري**: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة(ctp) الرباط. طبعة 2015.
- ✓ **محمد مومن**: أحكام المقابر الإسلامية في القانون المغربي، م.ط الوراقة الوطنية، ط،2017.
- ✓ **محمد نعناني**: إرشاد الساري إلى أصول التحفيظ العقاري، م.ط ،الأحمدة، ط، الأولى 2017.
- ✓ **نور الدين الناصري**: الموجز في المسطرة المدنية: م.ط النجاح الجديدة، ط، الأولى 2019.

المراجع الخاصة:

- ✓ **زكرياء العماري**: النظام القانوني للأملاك الوقفية، دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى 2012.

- **زكرياء العماري**: المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، سلسلة دليل العمل القضائي، الجزء الأول، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ط الأولى، 2011.
- **زكرياء العماري**: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي، الجزء الثاني.
- **سهيلة شطيوي**: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية العامة، منشورات البحث في قانون العقار والتعمير ومتطلبات الحكامة الترابية، مطبعة الأمنية- الرباط، ط.2020.
- **صابرينا البجدايني**: القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، منشورات المعارف، م.ط، المعارف الجديدة –الرباط، ط 2015.
- **عبد الرزاق أصبيحي** : الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمنية الرباط، ط،2009.
- **عبد الرزاق اصبيحي**: التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 52، 2017، مطبعة المعارف الجديدة (ctp) الرباط، ط، 2017.
- **مجيدة الزياني**: مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، م.ط، الكرامة الرباط، ط، الأولى 2014.
- **محمد نعناني**: المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات الحماية القانونية والقضائية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2020.

الأطروحات والرسائل:

- **زهيرة فونتير**: منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2015/2014.

- **محمد جرموني**: الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014/2013.
- **مراد دهام**: حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط -السوسي- السنة الجامعية 2018-2019.
- **عبد الرزاق حباني**: الحماية القانونية للعقارات المحبسة –دراسة في الوسائل والآثار-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث –القانون المدني- بجامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006.
- **اسماعيل بوطالب**: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الحبسية في ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2012/2011.
- **جلال قرقاش**: قواعد الترجيح ى بين البينات في النزاعات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بالكلية متعددة التخصصات بتازة جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2019/2018.
- **سهام سوعار**: دور القاضي الإداري في حماية الملكية الخاصة بين نزع الملكية والاعتداء المادي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، السنة الجامعية 2013-2014.
- **عبد الناصر الحمداوي:** الحيازة بين الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2009/2008.
- **محمد جوهري**: عقد الكراء الوقفي –دراسة في ظل مدونة الأوقاف-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة ابن زهر أكادير كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، السنة الجامعية 2015/2014.

✓ **نادية بولحجاج**: حماية القضاء للملكية العقارية من الاعتداء المادي –دراسة فقهية قضائية-بحث لنيل الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2011-2012.

✓ **يوسف بن طامة:** الحماية الجنائية لحيازة العقار في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004/2005.

المقالات:

✓ **أحمد أجعون**: توجهات القضاء الإداري في موضوع الاعتداء المادي، مقال منشور في مجلة القضاء الإداري ع.4، السنة الثانية شتاء ربيع 2014.

✓ **أحمد الريسوني:** الطبيعة القانونية للمسجد في ضوء التشريع المغربي والمقارن، مقال منشور في النظام القانوني للأملاك الوقفية سلسة دراسات وأبحاث، مجلة القضاء المدني، العدد 1، لسنة 2012.

✓ **أحمد الوجدي**: التطور التاريخي لمنازعات الوقف بالمغرب في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع18 السنة 2012، ص164.

✓ **أشرف جنوي**: خصوصيات توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 14 السنة 2016.

✓ **أشرف جنوي**، استثناء الأوقاف العامة من الأثر التطهيري للرسم العقاري، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول "الأملاك الوقفية"، الجزء الثاني.

✓ **المصطفى التراب**: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاعتداء المادي، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد 3، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2004.

✓ **الزريقي جمعة محمود**: حكم المغارسة في أرض الوقف بين قواعد الفقه والقانون، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، س2 ع4 لسنة 2011.

- ✓ **حمزة محمد العربي**: دعوى نزع الملكية والتعويض عنها، مقال منشور بمجلة المحيط، ع، الأول، السنة2013.
- ✓ **زكرياء العماري**: اثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الاسلامي، مقال منشور بمجلة الحقوق –سلسلة المعارف القانونية ، العدد 15، السنة 2013.
- ✓ **زكرياء العماري**: خصوصيات التحفيظ العقاري للأملاك الوقفية دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 ومقتضيات مدونة الأوقاف. ، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض عدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، م.ط، الأمنية الرباط.
- ✓ **زكرياء العماري**: حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 1، السنة 2012.
- ✓ **زكرياء العماري**: نهائية الرسم العقاري بين الإطلاق والتقييد دراسة مركزة في الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير مقال منشور ضمن منشورات مجلة القضاء المدني –سلسة دراسات وأبحاث، ع5، السنة 2013.
- ✓ **مراد دهام**: دور القاضي في الترجيح بين البينات في دعاوى الوقف العام، مقال منشور في النظام العقاري بالمغرب المستجدات والرهانات سلسلة الدراسات والأبحاث المدنية والعقارية، العدد4/3.
- ✓ **محمد الأطراش**: دعاوى الحيازة: دعوى منع التعرض نموذجا، مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد1، السنة 2016.
- ✓ **محمد التاويل**: وسائل اثبات الحبس في الفقه الاسلامي، مقالة بإصدار الأملاك الوقفية. ج.2. منشورات مجلة القضاء المدني سلسلة دراسات وأبحاث العدد 8، لسنة 2015.
- ✓ **محمد الحمداني**: المنازعات المتعلقة بالوقف ووسائل إثباتها، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الوطنية بعنوان "الأملاك الحبسية" التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10و11 فبراير 2006، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006.

✓ **محمد بوخنيف**: ضوابط الترجيح بين البينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، السنة 2013.

✓ **محمد جرموني**: إنشاء الوقف واثباته في ظل بعض التطبيقات القضائية، مجلة القضاء المدني العدد: س5، ع9.

✓ **محمد خيري**: وسائل اثبات الأملاك الحبسية بين المقتضيات الشرعية وأحكام القانون الوضعي، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 5، ماي 2008.

✓ **محمد زعاج**: الحقوق العرفية الاسلامية بين التنمية والتصفية: وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية- سلسلة فقه القضاء العقاري، ع1، السنة 2014.

✓ **محمد شيلح**: القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في حوالة أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العدد 3، السنة 2012.

✓ **محمد نعناني**: الحيازة في قضايا الأوقاف أي دور للقضاء في تفعيل الحماية فهما وتنزيلا، مقال منشور بالمجلة المغربية للبحث القانوني، العدد الأول غشت 2020.

✓ **محمد نعناني**: تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بين التدخل الأصلي والتدخل الانضمامي: مسطرة التطليق للشقاق نموذجا، مقال منشور بمجلة القضاء المدني العدد س6، ع12 لسنة 2015.

✓ **محمد نعناني**: الاستيلاء على العقارات الحبسية بين الحماية القانونية والنجاعة القضائية، مقال منشور ضمن أشغال ندوة خنيفرة 8 يوليوز 2017، حول موضوع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير الأسباب والحلول، منشورات مجلة المنازعات والنظم الإجرائية العدد3.

✓ **مصطفى التراب**: استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع75، السنة 2007.

✓ موحى ولحسن ميموني: حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الحبسية للاستئناف ، مقال منشور بمجلة القصر، ع12.

- ✓ **عبد الاله صاعو**: دعاوى الحيازة في التشريع المغربي، مقال منشور ضمن منشورات جامعة الحسن الأول –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –مختبر البحث قانون الأعمال ، ع15، السنة 2017.
- ✓ **عبد الحميد القائدي**: العمل القضائي في مجال الغصب ونقل الملكية، مقال منشور بمجلة البحوث، ع.9، السنة 2009.
- ✓ **عبد الرزاق أصبيحي**: حماية الملكية العقارية للأوقاف في ضوء العمل القضائي-قضاء محكمة الاستئناف نموذجا-، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الانظمة والمنازعات العقارية، ع 8 لسنة 2014.
- ✓ **عبد الرزاق أصبيحي**: اتجاه القضاء في موضوع اثبات الوقف، مقال منشور بمجلة أوقاف، ع18، السنة العشرة جمادى الأولى1431 هـ/ماي2010.
- ✓ **عبد الرزاق اصبيحي**، خصوصية المادة الوقفية في ميدان التحفيظ العقاري بين الواقع والمأمول، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، منشورات جامعة القاضي عياض -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -، العدد 50، السنة 2008.
- ✓ **عبد الرزاق أصبيحي**: العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، مقال منشور بمجلة الواضحة العدد الأول لسنة 2003.
- ✓ **عبد الرزاق اصبيحي**: الحقوق العرفية الإسلامية بين الرغبة في الإلغاء والحفاظ على الحقوق المكتسبة، مقال منشور ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية يومي 04 و05 ماي 2018 بعنوان مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء الأول، منشورات جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 58 السنة 2019.
- ✓ **عبد الغني عماري**: العقار الحبسي بين متطلبات الحماية و آفاق الاستثمار مقال منشور في النظام العقاري المغربي: الجوانب القانونية و المنازعات القضائية، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 17، مطبعة الأمنية الرباط 2019، الطبعة الأولى 2019.

- ✓ **عبد القادر البوخاري**، المقتضيات القانونية المتعلقة بالحقوق العرفية المترتبة على الأملاك الحبسية ومدى حاجتها إلى التتميم والتعديل. مداخلة ضمن أشغال الأيام الدراسية التي نظمتها الوزارة أيام: 14.13.12 نونبر 1996 بمقر المجلس العلمي للرباط وسلا، في موضوع: التشريع الحبسي: الواقع والمستجدات.
- ✓ **عبد الله االفرح**: الثابت والمتغير في العمل القضائي المتعلق بالمنازعات الوقفية –دعوى تثبيت الوقف نموذجا-، مقال منشور ضمن منشورات المركز المغربي للدراسات العقارية، مبدأ استقرار المعاملات العقارية على ضوء المستجدات التشريعية والتوجهات القضائية الحديثة، مطبعة الأمنية الرباط.
- ✓ **عبد المجيد الهباري وزيادي مصطفى**: "ارجاع الحالة الى ما كانت عليه في جرائم الاعتداء على الحيازة العقارية وإشكالاته"، مقال منشور بمجلة الدفاع، العدد5-6، السنة 2008.
- ✓ **عمر زواكي**: تمثيل الأوقاف العامة أمام القضاء في ضوء العمل القضائي، مقال منشور ب https://www.maroclaw.com ، تم الاطلاع عليه 26 يوليوز 2021 على الساعة 21.32.
- ✓ **عمر لمين**: شروط وثيقة التحبيس: مقال منشور ضمن أعمال الندوة الوطنية "الأملاك الحبسية" التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10و11 فبراير 2006، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006.
- ✓ **فاطمة الزهراء علاوي**: قواعد الترجيح بين الحجج وفق القانون الجديد لمدونة الحقوق العينية ، مقال منشور بمجلة الحقوق –سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، السنة 2012.
- ✓ **لحسن العيوض**: الأوقاف العامة بالمغربي: أي منظومة حماية حمائية؟، مقال منشور ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية يومي 04 و05 ماي 2018 بعنوان مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء الأول، منشورات جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 58 السنة 2019.
- ✓ **نجيب شوقي**: حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد 166-170 من قانون المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة القصر، ع11، ماي 2005.

✓ **نجيب شوقي**: دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحيازة، قراءة في الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بمجلة الحقوق –سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية- العدد 2، السنة 2010.

✓ **يوسف فريد الإدريسي، أنس ناعيمي**: الشخصية الاعتبارية للوقف العام، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية و الطبوغرافية، العدد الأول 2018.

المجلات:

✓ المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، منشورات جامعة القاضي عياض -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -، العدد 50، السنة 2008.

✓ المجلة القانونية عدد 3/2.

✓ المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 14 السنة 2016.

✓ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع75، السنة 2007.

✓ المجلة المغربية للدراسات العقارية و الطبوغرافية، العدد الأول 2018.

✓ المجلة المغربية للبحث القانوني، العدد الأول غشت 2020.

✓ مجلة الحقوق سلسلة الانظمة والمنازعات العقارية، ع 8 لسنة 2014.

✓ مجلة الحقوق –سلسلة المعارف القانونية ، العدد 15، السنة 2013.

✓ مجلة القضاء المدني العدد: س5، ع9.

✓ مجلة القضاء المدني العدد 14 السنة 7-صيف /خريف2016.

✓ مجلة القضاء المدني العدد 20/19ن السنة العاشرة –شتاء/خريف 2019.

✓ مجلة القضاء المدني العدد س6، ع12 لسنة 2015.

✓ مجلة القضاء المدني –سلسة دراسات وأبحاث، ع5، السنة 2013.

✓ مجلة القضاء المدني، س2 ع4 لسنة 2011.

✓ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 85.

✓ مجلة المعيار بإصدار هيئة المحامين بفاس، العدد 52.

✓ مجلة الحقوق، العدد 5، ماي 2008.

- مجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العدد 3، السنة 2012.
- مجلة الحقوق –سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، السنة 2012.
- مجلة أوقاف، ع18، السنة العشرة جمادى الأولى1431 هـ/ماي2010.
- مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، السنة 2013.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41، السنة 1997.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 32.
- مجلة القضاء والقانون، ع147، السنة 31.
- مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد1، السنة 2016.
- مجلة الاشعاع، ع9.
- مجلة الدفاع، العدد5-6، السنة 2008.
- مجلة الواضحة العدد الأول لسنة 2003.
- مجلة البحوث، العدد 3، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2004.
- مجلة المحيط، ع، الأول، السنة2013.
- مجلة القضاء الإداري ع.4، السنة الثانية شتاء ربيع 2014.
- مجلة البحوث، ع.9، السنة 2009.
- مجلة القانون المغربي، ع18 السنة 2012.
- مجلة القصر، ع12.
- مجلة المنازعات والنظم الإجرائية العدد3.
- مجلة العلوم القانونية- سلسلة فقه القضاء العقاري، ع1، السنة 2014.

الندوات:

- الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية يومي 04 و05 ماي 2018 بعنوان مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء الأول، منشورات جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 58 السنة 2019.

✓ الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض عدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، م.ط، الأمنية الرباط.
✓ الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10و11 فبراير 2006 بعنوان "الأملاك الحبسية" ، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006.
✓ ندوة خنيفرة 8 يوليوز 2017، حول موضوع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير الأسباب والحلول، منشورات مجلة المنازعات والنظم الإجرائية العدد3.

الويبوغر افية:

✓ www.habous.gov.ma
✓ https://www.maroclaw.com
✓ www.waqfuna.com

الفهرس: